

UiO • Det juridiske fakultet

Arveplanlegging

I sammensatte familier

Kandidatnummer: 731

Leveringsfrist: 25.november 2013

Antall ord: 17366



Innholdsfortegnelse

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INNLEDNING | 4 |
| 1.1 | Oppgavens tema og siktemål | 4 |
| 1.2 | Avgrensninger | 7 |
| 1.3 | Rettskildebildet | 8 |
| 2 | RETTSGRUNNLAGET FOR ARVERETT | 9 |
| 2.1 | Lovens arvegangsregler - Hvem har rett til arv? | 9 |
| 2.1.1 | Slektsarvingene | 9 |
| 2.1.2 | Ektefellen | 9 |
| 2.2 | Arvelaters testament | 10 |
| 2.2.1 | Testasjonsfriheten | 10 |
| 2.3 | Avtaler som rettsgrunnlag | 11 |
| 2.3.1 | Avtalerettens betydning på arverettens område | 11 |
| 3 | PLIKTDELSREGLENES BETYDNING | 13 |
| 3.1 | Introduksjon av regelsettet | 13 |
| 3.2 | Legislative hensyn | 14 |
| 3.3 | To mill. skal fordeles til arv mellom gjenlevende ektefelle og førsteavdødes to særkullsbarn – et eksempel | 14 |
| 3.4 | Formuens størrelse | 18 |
| 3.4.1 | Små bo | 18 |
| 3.4.2 | Store bo | 18 |
| 4 | IKKE-ARVERETTSLIGE DISPOSISJONER OM FORDELING AV FORMUE | 21 |
| 4.1 | Avtaler om ektefellers formuesordning – Ektepakt | 21 |
| 4.1.1 | Sikre gjenlevende | 22 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 4.1.2 | Tilgodese særkullsbarn..... | 24 |
| 4.1.3 | Mellomløsning | 25 |
| 4.2 | Livsdisposisjoner/gaver | 26 |
| 4.2.1 | Overføring av fast eiendom til ektefelle..... | 28 |
| 4.2.2 | Overføring av fast eiendom til barn | 29 |
| 4.2.3 | Ulemper med livsdisposisjoner | 31 |
| 4.3 | Livsforsikringsavtaler | 31 |
| 4.4 | Oppsummering av ikke-arverettslige disposisjoner om fordeling av formue | 32 |
| 5 | ARVERETTSLIGE DISPOSISJONER OM FORDELING AV ARV | 33 |
| 5.1 | Gjensidig testament | 33 |
| 5.2 | Gjensidig testament med sekundærarverett | 34 |
| 5.2.1 | Rådighetsbegrensninger i testamenter med sekundærttestasjoner | 35 |
| 5.2.1 | Sammenligning av gjensidig testament og uskifteinstituttet – behovet for gjensidig testament mellom ektefeller | 37 |
| 5.3 | Utvidelse av testasjonsretten | 38 |
| 5.3.1 | Arvingens disposisjoner over sine arveutsikter..... | 39 |
| 5.3.1.1 | Avkall på ventet arv..... | 39 |
| 5.3.2 | Godkjenning av arvelaters pliktdelskrenkende testament..... | 40 |
| 5.3.2.1 | Ektefeller..... | 40 |
| 5.3.2.2 | Livsarvinger | 42 |
| 5.3.3 | Avkorting i arv | 43 |
| 5.4 | Oppsummering av arverettslige disposisjoner om arv..... | 44 |
| 6 | AVTALER OM USKIFTE | 45 |
| 6.1 | Kort fremstilling av uskifteregulene..... | 45 |
| 6.2 | Uskifte med særeie – en mellomløsning..... | 47 |
| 6.2.1 | Hovedregel om skifte av uskiftet bo med særeiemidler..... | 47 |
| 6.2.1.1 | Annet følger av ektepakt..... | 48 |
| 6.2.1.2 | Annet er avtalt med arvingene (særkullsbarna). | 52 |
| 6.3 | Avtaler med særkullsbarn - Adgangen til å sette vilkår for retten til uskifte | 55 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 6.3.1 | Rådighetsbegrensninger | 55 |
| 6.3.1.1 | Rådighetsbegrensninger over fast eiendom | 56 |
| 6.3.1.2 | Rådighetsbegrensninger over eiendeler som ikke er fast eiendom. | 59 |
| 6.3.2 | Andre begrensninger og vilkår | 59 |
| 6.3.2.1 | Tidsbegrensninger..... | 59 |
| 6.3.2.2 | Vilkår om formuesordning | 60 |
| 6.3.2.3 | Testamentsbegrensninger | 60 |
| 6.4 | Uskifteavtalenes rekkevidde | 60 |
| 6.4.1 | Samtykkets rekkevidde | 61 |
| 6.4.2 | Oppløsning av ekteskapet eller skifte er ønsket av gjenlevende | 62 |
| 6.4.3 | Skiftet der lengstlevende egentlig hadde krav på å overta hele boet, men i stedet valgte å sitte i uskifte. | 62 |
| 6.4.3.1 | Lengstlevendes rettigheter etter testament..... | 63 |
| 6.4.3.2 | Livsarvingenes rettigheter etter testament ved lengstlevendes bortgang | 63 |
| 6.4.3.3 | Lengstlevendes rettigheter i uskifte med førsteavdødes slektsarvinger | 64 |
| 6.4.3.4 | Avtalerettslig rimelighetssensur | 66 |
| 6.1 | Oppsummering av avtaler om uskifte..... | 69 |
| 7 | AVSLUTTENDE BEMERKNING | 70 |
| | LITTERATURLISTE | 71 |
| 7.1 | Lover med forkortelser | 71 |
| 7.2 | Lovforarbeider | 71 |
| 7.3 | Rettspraksis..... | 71 |
| 7.3.1 | Høyesterettsdommer: | 71 |
| 7.3.2 | Underinstandsdommer: | 72 |
| 7.4 | Litteratur | 73 |

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og siktemål

Konflikter i forbindelse med arveoppgjør blir et stadig større problem med de kompliserte familieforholdene som følger av hyppigere skilsmisser.¹ Større omskiftelighet i familiene etterlater seg regelmessig uklarheter med hensyn til hva ektefellen, våre, dine og mine barn kan forvente seg. Typisk for problemer med arv er at de forsterkes av arvens symbolske mening, og at arveoppgjør derfor trekker med seg store emosjoner i mange lag.

Oppgaven tar sikte på å klarlegge hva sammensatte familier kan forvente etter arveloven, og i hvilken grad de kan foreta forskjellige disposisjoner vedrørende fordeling av arv, fremfor å følge lovens arvetavle. Med sammensatte familier menes ektefeller med særkullsbarn, enten der den ene har særkullsbarn eller hvor begge ektefellene har særkullsbarn, og hvor de også gjerne har fellesbarn. Det ses særlig på disposisjoner med grunnlag i testament, men også ektepakt får en betydelig rolle. Fokus har også blitt satt på disposisjoner som ivaretar både ektefelle og særkullsbarn, det oppgaven senere omtaler som en mellomløsning.

Dagens arvelov trådte i kraft 3. mars 1972. Loven er bygd på et lovutkast fra 1962 som er basert på samfunnsforholdene i Norge på 1950-tallet. Med unntak av innføringen av arverettigheter for samboere i 2008 har loven gjennomgått lite forandringer. Når dagens arvelov går over 40 år tilbake i tid, kan den sies å i det vesentligste være utformet med tanke på kjernefamilien bestående av ektefeller med kun felles barn (forarbeidene til loven, som er både utfyllende og omfattende, nevner de ulike familiekonstellasjoner med få ord). Kjernefamilien vil derfor føle mindre behov for å avvike lovens ordning enn den «moderne» familie. Arvelovskomiteens uttalte formål om at folk i minst mulig grad skal føle behov for å opprette testament blir ikke like treffende når dagens familiebilde er blitt mer nyansert.²

¹ Statistisk sentralbyrå: <http://ssb.no/ekteskap>

² Utkast til lov om arv s. 33.

Utgangspunkt for arveplanlegging er arvelaters testament. Har arvelater opprettet testament, vil fordelingen av arven ta utgangspunkt i dette, jf. arveloven § 48. Av vesentlig betydning får også ektefellers formuesforhold. I tillegg til testament kan visse typer avtaler om arv opprettes.

Arveplanlegging kan gjennomføres ved forhåndsavtaler om arv. Forhåndsavtaler er avtaler mellom arvelater og hans eller hennes arvinger om fordeling av arv. I noen tilfeller krever slike avtaler samtykke fra arving. Dette gjelder f.eks. uskifte med særkullsbarn. I andre tilfeller er ensidige disposisjoner fra arvelater tilstrekkelig. Dette kan f.eks. være testament og livsdisposisjoner. Det er forskjellige løsninger avhengig av hvilken arving man ønsker å tilgodese, det være gjenlevende ektefelle, felles barn, eller særkullsbarn.

Når det snakkes om disposisjoner, eller avtaler generelt, kreves det at avtalepartene har avtalekompetanse. Avtalekompetanse har den som har nådd myndighetsalder på 18 år.³ Når oppgaven omtaler avtaler, samtykke, disposisjoner, erklæringer osv., forutsettes det at parten (evt. arving) har nådd myndighetsalder. Denne oppgaven vil derfor hovedsakelig dreie seg om planlegging av arveutsikter når arvelater har voksne myndige barn.

I forbindelse med ektefellens bortgang er det først og fremst relasjonene mellom de resterende familiemedlemmer som dikterer utfallet. Hvis disse ikke har gode relasjoner kan tvister fort oppstå. Sett fra gjenlevende ektefelles posisjon er denne oftest interessert i å sitte i uskifte. Denne retten kan eventuelle særkullsbarn til førstavdøde motsette seg. Skal særkullsbarn akseptere en rett for gjenlevende til å sitte i uskifte, utsettes arven til særkullsbarnet. Siden ektefellen har full rådighet over formuen under uskifte kan et samtykke fortone seg som risikofylt. Det er flere hensyn å ivareta og ulike faktorer spiller inn. Derfor er det desto større grunn til å gjøre arvelater oppmerksom på de disposisjoner han kan foreta i

³ Jf. vgml. § 1 og § 2.

levende live for å planlegge arv. En god planlegging kan sikre at familien oppnår de resultater som er tilpasset deres ønsker.

Med et komplisert lovverk hva gjelder arveutsikter blir formålet med oppgaven å gi oversikt over praktiske løsninger og valg som sammensatte familier kan foreta i live. På grunn av pliktdelsreglenes betydning vil oppgaven ta utgangspunkt i familier med «vanlig»⁴ norsk økonomi. Når dagens pliktdel er begrenset til 1. mill.⁵ vil denne pliktdelsbegrensningen ikke påvirke velstående familier i samme grad.

De ulike måter å planlegge arv på vil i oppgaven enten bli kategorisert som disposisjoner under arverettslige disposisjoner eller ikke-arverettslige disposisjoner om fordeling av arv.⁶ I den første kategorien er det snakk om disposisjoner som ikke er ment å oppfylles før arvelaters død, og har først og fremst grunnlag i testamentariske disposisjoner. F.eks. gjensidig testament og avtaler om uskifte. Den andre kategorien regnes for å være disposisjoner som skal ha virkning for arvelater i levende live eller er lovregulerte unntak fra arverettens hovedregler om arv. Lovgiver har akseptert visse modifikasjoner fra hovedreglene, selv om innholdet eventuelt måtte bryte med de materielle begrensinger arveloven oppstiller. F.eks. ektepakt mellom ektefeller, livsdisposisjoner og livsforsikringsavtaler.

I pkt. 2 og 3 vil det hovedsakelig konsentreres om å gi en oversikt over hovedreglene for arv med grunnlag i lov, testament eller avtale. Videre vil det i pkt. 4 - 6 gis en nærmere beskrivelse av samspillet mellom arvelaters avtaler, lovbestemt arv og viljeserklæringer i form av testament. Til slutt følger en avsluttende bemerkning i pkt. 7.

⁴ I denne oppgaven anses en formue på 2 mill. som den «vanlige» samlede formue for utdeling av arv.

⁵ Jf. al. § 29.

⁶ Denne type kategorisering er basert på Unneberg (2009).

1.2 Avgrensninger

Fremstillingen vil fokusere på arveplanlegging med arvelaters ektefelle og nærmeste slektsarvinger, det arveloven § 1 kaller livsarvinger. Arveplanlegging i forhold til de øvrige slektsarvinger vil ikke behandles. De øvrige slektsarvinger kan ikke motsette seg uskifte og de har heller ingen pliktdelsarv arvelaterne må ta hensyn til, jf. arveloven § 6 tredje ledd, § 9 første ledd og § 29. Ektefeller kan overfor disse arvinger uten problemer tilgodese hverandre med gjensidig testament, eventuelt med sekundærtestasjoner, hvis de ønsker en annen fordeling av arven etter lengstlevendes død.

De særlige rettsspørsmål hva gjelder skatt og arveavgift som kan komme opp i forbindelse med arveplanlegging, vil ikke bli drøftet. Når det gjelder det økonomiske sluttoppgjøret på skiftetidspunktet vil også dette i utgangspunktet falle utenfor oppgavens tema. Det blir likevel viet noe plass til hvordan et arveoppgjør kan se ut for å illustrere pliktdelsreglenes betydning i pkt. 3.3.

Utenfor faller også de særlige rettsspørsmål hva angår samboerskap med felles barn og særkullsbarn. Samboeres arverettigheter, særlig med tanke på retten til uskifte, er også et interessant og aktuelt tema, men meget omfattende. Av plasshensyn blir derfor ikke dette behandlet. Det kan være grunn til å påpeke at samboerandelen synker når man kommer oppover i aldersklassene og indikerer at arverettslige spørsmål mellom samboere ikke gjør seg like gjeldende som for ektefeller.⁷ Ifølge tall fra statistisk sentralbyrå lever ett av fire par som samboere mens tre av fire par lever i ekteskap.⁸

⁷ Asland (2008) s. 477.

⁸ Tallet er hentet fra SSBs befolkningsstatistikk for familier og husholdninger for 2011.

1.3 Rettskildebildet

Oppgaven vil hovedsakelig se på hvilke disposisjoner familien kan foreta med bakgrunn i lov og generelle avtalerettslige prinsipper. Der lov er tvetydig blir teori og rettspraksis kilden for å avklare hva det er adgang for.

Det rettslige utgangspunktet for oppgavens tema, som nevnt innledningsvis, er arveloven av 3. mars 1972 nr. 5 (al.). Betydning får også lov om ekteskap 4. juli 1991 nr. 47 (el.) som regulerer formuesforhold, avtaler, gaver, o.l. mellom ektefellene. Inkludert blir også lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69 (fal.) Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer 31. mai 1918 nr. 4 (avtl.) angir også til en viss grad ramme for planleggingen. Ulovfestede regler om avtaleinngåelse og ugyldighet får også betydning for oppgaven.

Det finnes en god del rettskilder på hvordan formue kan disponeres, enten arverettslig eller ikke-arverettslig. Da oppgaven i hovedsak gir oversikt over hovedregler om planlegging av arv, berør den et tema som dekkes av flere lover. Omfanget av litteraturen som foreligger er meget omfattende. For denne oppgavens del er særlig litteratur av Asland, Hambro, Lødrup, og Unneberg blitt anvendt.

Når jeg skal behandle arveplanlegging som tema er rettspraksis på området omfangsrik, dette gjelder spesielt grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner. Når det kommer til avtalebiten i dagens arverettsbilde er rettspraksisen mindre omfattende, så vidt meg bekjent. Dette medfører at litteraturen får en desto større rolle på dette området.

2 Rettsgrunnlaget for arverett

2.1 Lovens arvegangsregler - Hvem har rett til arv?

2.1.1 Slektsarvingene

Lov om arv inneholder en arvetavle som beskriver den prioriterte rekkefølge på arvinger som skal ta arv etter arvelater, jf. arvelovens kap. I. Det følger av lovens forarbeider at formålet er å sikre at arven går til dem som lovgiverens mening er de nærmeste til å arve, når testament ikke er opprettet.⁹ Førsteprioritet har lovgiver gitt arvelaters barn, deretter hans foreldre og hvis arvelater ikke har disse nærmeste slektninger er besteforeldrene de neste arveberettigede, jf. al. §§ 1- 3. Arv går ikke til fjernere slektninger, så lenge nærmere slektninger er til.¹⁰ Livsarvingenes arv (dvs. barn av arvelater) regnes etter al. § 29 som pliktdel. Nærmere om begrepet pliktdel beskrives senere i oppgaven under pkt. 3.

2.1.2 Ektefellen

Videre angis det i arvelovens kap. II. at ekteskap gir grunnlag for arv, og modifierer de regler som nettopp ble gjennomgått. Ekteskap skaper en samhörighet som danner grunnlag for arverett.¹¹ Etter al. § 6 avhenger rettighetene til ektefellen av hvilke andre arvinger etterlatte har. Dersom arvelater ikke har slektsarvinger eller de nærmeste arvinger er besteforeldrene (tredje arvegangsklasse), arver ektefellen alt, jf. al. § 6 annet ledd. Samme bestemmelse uttrykker at dersom de nærmeste arvinger er arvelaters egne foreldre, har ektefellen rett til halvparten av boet. Videre hvis arvelater har barn har ektefellen rett til ¼ av formuen. Gjenlevende ektefelles arverettighet når førstavdøde har barn er enten ¼ eller minste arv på 4G, avhengig av hva som utgjør mest (minste arven utgjør 6G ved fjernere

⁹ Utkast til lov om arv s. 33.

¹⁰ Utkast til lov om arv s. 157.

¹¹ Lødrup (2012) s. 66.

arvinger).¹² Hva ektefellen får på et skifte avhenger også av formuesforhold og hvilke midler som skal holdes utenfor delingen, jf. el. § 59.

2.2 Arvelaters testament

Som alternativ til lovbestemt arv har vi viljebestemt arv. Rettsgrunnlaget for testamentariske disposisjoner finner vi i al. § 48; ”*Den som har fylt 18 år kan i testament fastsette kva som skal gjerast med det han let etter seg når han døyr*”.

Som hovedregel har enhver som har fylt 18 år testasjonsevne til å bestemme over hva som skal gjøres med det han eller hun etterlater seg. Testasjonsevnen rekker bare så langt testator ikke er sinnsyk eller i høy grad sjelelig svekket, jf. al. § 62. Testamentet må heller ikke gå inn under beskrivelsen i al. § 63 som gjør testamentet ugyldig dersom det er fremkalt ved tvang, svik eller på en annen måte som misbruker testators fri vilje.

2.2.1 Testasjonsfriheten

Testasjonsfriheten som al. § 48 hjemler er likevel ikke uten begrensinger. Arvelater kan ikke redusere arvingenes pliktdel når disse arvinger er avkom av arvelater, jf. al. § 29. Testasjonsfriheten er også begrenset når det kommer til ektefellens arv, jf. al. § 6.¹³ Arvelater kan ikke ved testament gripe inn i disse rettighetene da disse er lovbeskyttet. En arving kan motsette seg testasjoner som bryter med dennes pliktarv. Som vi skal se senere i oppgaven kan testasjonsbegrensningene på ulike vis til en viss grad omgås.¹⁴

¹² 4G/6G er en henvisning til grunnbeløpet i ftrl. § 1-4 som pr. 1. mai 2013 var kr. 85.245. Ektefellens minste arv blir ca. 340.000 (4*85245) når avdøde har livsarvinger.

¹³ jf. likevel al. § 7 som omtales i pkt. 5.2.2.1.

¹⁴ Se mer om dette i pkt. 4., 5.2. og 6.3.

2.3 Avtaler som rettsgrunnlag

Utgangspunktet for arverett er at den må bygge på reglene om arv i arveloven eller på arvelaters vilje i formriktig testament innenfor de materielle begrensinger som følger av loven. Det er på det rene at arveloven griper sterkt inn i disposisjonsretten til arvelater hva gjelder avtaler om fordeling av arv.

Avtaler som et tredje rettsgrunnlag har likevel en plass i norsk arverett. Arvelovens kap. VI. innehar overskriften; «*Avkortning i arv og avtale om arv*». Al. § 45 hjemler muligheten for arvelater og arving til å inngå avtale om arvefordelingen mellom dem mens arvelater lever. I hovedsak dreier det seg om at arving selv har rådighet over sine arveutsikter. Unneberg beskriver arvingens rådighet over sin arv i to perspektiver.¹⁵ Han omtaler arvingens arveutsikter til å ha en positiv og en negativ side. Med den positive side mener Unneberg at arvingen selv har en rett til å disponere over egne arverettigheter. Den negative side handler om at en arving som er gitt lovbeskyttet arv kan motsette seg arvelaters og medarvingers disposisjoner. Mer om arvingenes rett til å disponere over egne arveutsikter, særlig med tanke på det positive perspektivet, i pkt. 5.2 om utvidelse av testasjonsretten.

Når avtaler har en plass på arverettens område er det grunn til å komme nærmere inn på dette. Spørsmålet blir om arveavtaler skal spesialreguleres eller følge avtalerettens alminnelige rammer.

2.3.1 Avtalerettens betydning på arverettens område

Hovedregelen er at avtaleloven kun får anvendelse på formuerettens område, jf. avtl. § 41. Ordlyden som beskriver avtalerettens anvendelsesområde til formueretten er ikke helt klar. Det klare utgangspunktet er at formuerett er en del av privatretten som dreier seg om rettigheter av økonomisk art.

¹⁵ Unneberg (2009) s. 70-73.

Unneberg mener at *«arveretten bør beskrives som en formuesrettslig rettsdisiplin med omfattende innslag av ufravikelig lovregulering»*.¹⁶ Alminnelig avtalerettslige regler får dermed, etter Unnebergs mening, anvendelse på arverettens område så langt de passer. Arveretten gjør store innhugg i avtalerettens alminnelige hovedprinsipp om avtalefrihet. Det vil si at disposisjoner som er ment å berøre livsarvingenes eller ektefellens arv, kan kjennes ugyldige som følge av arvelovens preseptoriske lovregler om pliktdelsarv.

Høyesterett kommer med avklaring i dom avsagt tidligere d.å.: *«Avtaleloven gjelder ikke direkte på arverettens område, jf. avtaleloven § 41. Men der det er avtalebaserte disposisjoner som for eksempel samtykkebasert uskifte, må det være klart at avtalerettslige regler om ugyldighet på grunnlag av tvang, svik eller utnyttning kan komme til anvendelse»*.¹⁷

Adgangen til å benytte avtalerettens prinsipper på arverettslige avtaler er derfor fastslått i juridisk teori og rettspraksis.¹⁸

¹⁶ Unneberg (2009) s. 127.

¹⁷ HR-2013-01969 avs. 34.

¹⁸ jf. også Asland (2008) s. 125.

3 Pliktbelsregleneb betydbning

3.1 Introduksjon av regelsettet

I arvelovens kap. IV. finner vi bestemmelser om pliktbel. Hovedregelen finner vi i al. § 29: *«To tredjepartar av formuen til arvelataren er pliktbelsarv for livsarvingane. Men pliktbelsarv-en er aldri større enn 1.000.000 kroner til kvart av barna til arvelataren ...».*

Etter al. § 29 er livsarvingenes (barns) arv beskyttet som pliktbel. Med pliktbel må begrepet forstås slik at arvelater pålegges en begrensning, eventuelt et forbud, mot å disponere over formue ved testament. Pliktbelsarven er 2/3 av arvelaters formue, men ikke mer enn 1 million til hvert barn. For livsarvinger er pliktbelsstrrelsen aldri større en 1 mill. og har sttt uforandret siden 1985.¹⁹ Lagt til grunn dagens konsumprisindeks tilsvaret 1. mill. kr i 1985 i dag (2013) litt over 2,1 mill. kr.²⁰ Det vil ikke være usannsynlig om dette beløpet i fremtiden endrer seg til et større beløp, noe som kan innebære at flere familier må planlegge, dersom arvelovens regler om pliktav ikke samsvaret med arvelaters vilje.

Etter al. § 6 er ektefellens arv 4G²¹ eller 1/4, avhengig av hva som gir mest, nr livsarvinger er medarvinger. Når arvelater har både ektefelle og egne barn har lovgiver bevisst prioritert gjenlevende ektefelles rettigheter i form av lovbestemt rett til minsteav og retten til uskifte, jf. al. §§ 6 og 9. Den ubetingede rett til uskifte blir likevel modifisert nr førstavdøde har særkullsbarn, jf. al. 10, og er en problematikk som tas opp senere i oppgaven.

Arverettighetene til den enkelte arving avhenger derfor av hvilke medarvinger som er arveberettiget og hvilken lovbestemt rett de er gitt etter arveloven. Pliktbelsbegrensningene kommer bare inn dersom det opprettes testament. Hvis testamentet ikke iakttar reglene om

¹⁹ Hambro (2006) s. 76, 82 og lov av 7. juni 1985 nr. 52.

²⁰ Statistisk sentralbyrås konsumprisindeks.

²¹ Som nevnt er 4G er en henvisning til grunnbeløpet i ftrl. § 1-4 og utgjør 340.000 (4*85.245) nr avdøde har livsarvinger.

pliktdelsarv og ektefellen, blir konsekvensen at testamentet helt eller delvis blir satt til side, jf. al. §§ 1, 6 og 29.

Det er ikke formuen på testament- eller avtaletidspunktet som er avgjørende, skjæringstidspunktet er når arvelater dør (såfremt ikke skifte utsettes på grunn av uskifte – da er lengstlevende ektefelles død skjæringstidspunktet).²² Når det tales om formue menes det nettoformue etter fradrag for gjeld, og inkluderer alle eiendeler til arvelater.

3.2 Legislative hensyn

Etter forarbeidene begrunner lovgiverne pliktdelsarven med det som kan oppsummeres i fem punkter.²³ Første punkt knyttes til oppfostring av barn. Andre punkt omtaler at regelsettet skal gi forutberegnelighet, dvs. at barn skal kunne forutberegne sin arverettslige stilling. I tredje punkt angir lovgiver at regelsettet ikke skaper et avhengighetsforhold mellom foreldre og barn. Tanken er at foreldre ikke kan true barna med å gjøre dem arveløse. Bak fjerde punkt ligger tanken om at barns legale arverett skal beskyttes mot påvirkning fra tredjemenn som utøver press ovenfor arvelater. Dette kan i de fleste tilfeller bli utøvet av arvelaterens ektefelle i et nytt ekteskap, eller – når arvelateren har flere barn – av et eller flere av barna som har spesiell innflytelse på arvelateren. I siste punkt begrunner lovgiver regelsettet med at reglene vil eliminere en konkurranse mellom barna for foreldrenes gunst.

3.3 To mill. skal fordeles til arv mellom gjenlevende ektefelle og førsteavdødes to særkullsbarn – et eksempel

Temaet er grundig behandlet i juridisk teori, og flere forfattere har satt opp regneeksempler.²⁴

²² Rt. 2012-401.

²³ Utkast til lov om arv s. 35, jf. Asland (2012) s. 165-170.

²⁴ Hambro (2006) s. 70-95 og Asland (2008) s. 456-460.

I det følgende benyttes et regneeksempel for hvordan arven blir utdelt mellom gjenlevende ektefelle og førstavdødes to særkullsbarn. Felles barn blir ikke inkludert i dette eksemplet fordi gjenlevende uansett har uskifteretten i behold ovenfor disse, jf. al. § 9 første ledd. Det er videre adgang for gjenlevende i uskifte til å utsette skifte med enkelte arvinger til tross for at enkelte får sin arv umiddelbart.²⁵

Ektefellen har rett til sin halvdel av felleseie.²⁶ Gjenlevende får dermed først sin boslodd etter ekteskapsloven og deretter arv. Størrelsen på gjenlevendes boslodd avhenger av formuesforholdet de i mellom og om de har skjevdelingsmidler, jf. el. § 59. For dette regnestykket er summen på to mill. det tallet som står igjen etter oppgjør av felleseie²⁷, og ektefellen har allerede fått sin boslodd. På skiftet består boet sånn sett av brutto fire mill.

Ordlyden i testamente lyder som følger: *«Alt jeg kan testamentere fritt over skal gå til nasjonalforeningen for folkehelsens arbeid for demens»*.

Spørsmålet blir hvor mye av friarven²⁸ som skal gå til foreningen, og hvor mye av arven arvelaters andre arvinger skal ha. Det forutsettes at ektefellen har kjennskap til testamentets ordlyd.

Regneeksempel

Ved skifte består boet av netto 2 mill. Hvor mye kan arvelater testamentere til foreningen?

Etter lovens hovedregel blir regnestykket for skifte følgende:

²⁵ Dette avhenger av at de andre arvinger samtykker, jf. al. § 21.

²⁶ Felleseie er eiendeler som skal deles likt mellom førstavdødes arvinger på den ene side og lengstlevende ektefelle på den andre side.

²⁷ El. §§ 42 og 77 beskriver hvordan oppgjøret skal foretas.

²⁸ Friarven er arven som arvelater kan testamentere over når denne har både ektefelle og barn, også gjerne omtalt som den frie tredjedel, jf. Lødrup (2012) s. 92.

Etter al. § 29 skal livsarvingene ha 2/3 av arvelaters formue. 1.330.000 mill. utgjør 2/3 av arvelaters formue på 2. mill. 1,33 mill. må deles likt mellom arvelaters to barn.

I utgangspunktet skal ektefellen ha mest av ¼ eller 4G, jf. al. § 6. Av 2 mill. utgjør ¼ del mest sammenlignet med minstearven. Men kunnskap om testamente begrenser hennes minste arv, jf. al. § 7.²⁹

Hvis det ikke hadde vært opprettet testament ville ektefellen fått utdelt kroner 500.000,- i arv, mens livsarvingene ville fått utdelt resterende 1,5 mill (2 mill – ¼).

| Arving | | Arv til utdeling |
|----------------------|---------------------------|------------------|
| Livsarving I | 2/3 av formuen delt på to | kr. 665.000 |
| Livsarving II | 2/3 av formuen delt på to | kr. 665.000 |
| Ektefelle | 4G i arv | kr. 340.000 |
| Forening | Friarven | Kr. 330.000 |
| Totalt utdelt i arv: | | Kr. 2.000.000 |

Regneeksemplet viser at gjenlevende ektefelles utsikter kan bli usikre. Hvis formuen er ektefellenes felles bolig og ektefellen ønsker å bli værende må denne utbetale livsarvingene. Retten til å få sin arv utlagt i kontanter følger av skifteloven § 61 (sl.). Dersom både ektefellen og barna vil beholde boligen gir sl. § 61 annet ledd annet punktum gjenlevende rett til å få felles bolig utlagt til seg selv – mot at arvingene blir utbetalt. Hvis gjenlevende ikke har særeiemidler kan banklån være løsningen for å utbetale barna. Reglene gjenspeiler tanken om at gjenlevende skal ha mulighet til å fortsette sitt liv. Reglene om naturlautlegg for ektefellen skal hindre «*særlig støtende resultater*» som salgsregelen kan medføre.³⁰ Et

²⁹ Se mer om dette i pkt. 5.3.

³⁰ Ot. prp. nr. 36 s. 122.

krav etter sl. § 61 annet ledd annet punktum krever «*gode grunner*». Ordlyden bestemmer at avgjørelsen er skjønnsmessig.

Lignende bestemmelse finner vi også i husstandsfellesskapsloven § 1 (husfkl.), som gir samme mulighet for avdødes husstandsmedlem til å få boligen utlagt til seg (dog ved kjøp til markedspris), dersom «*særlige grunner*» foreligger. I forarbeidene til husfkl. står det hva som skal vektlegges som slike grunner: «*Vurderingen av om det foreligger slike særlige grunner, vil måtte foretas på grunnlag av en avveining av behovene og interessene hos gjenlevende husstandsmedlem og avdøde husstandsmedlems arvinger*».³¹

Tilsvarende vurderingstema blir det for gjenlevende ektefelle og avdødes arvinger etter sl. § 61 annet ledd annet punktum, hvor særlig behovet til de aktuelle partene må avdekkes. Hvis livsarving har egen bolig med selvstendig økonomi og gjenlevende er pensjonert, kan det tale for å gi gjenlevende naturalutlegg til ekteparets felles bolig. I siste omgang, som ellers i norsk rett, vil hensynet til en god løsning i den konkrete tvist veie tungt.³²

Hvis ektefellen ikke skulle få medhold etter § 61, kan hun gjøre gjeldende sin rett til å få utlagt felles bolig etter § 63 annet ledd første punktum, dersom det ikke er åpenbart urimelig. I Rt. 1985-1291 ble det ansett urimelig for førstavdødes datter (særkullsbarn) at gjenlevende skulle få ta over hennes barndomshjem, som hennes egen mor (kone fra først ekteskap) hadde medvirket økonomisk til.

Bestemmelsene er likevel lite brukt i praksis og det er reglene om uskifte som først og fremst anvendes. I et uskifte utsettes arveoppgjøret etter førstavdøde og gir gjenlevende mulighet til å disponere over formue de hadde i fellesskap, uten at denne må utbetale medarvinger.

³¹ Ot.prp. nr. 52 s. 23.

³² Lødrup (2012) s. 34.

3.4 Formuens størrelse

Den økonomiske størrelsen på formuen har stor betydning for hvordan den enkelte familie kan løse de arverettslige problemer. I dette avsnittet ses det på hvordan pliktdelsreglene får virkning på små og store bo.

3.4.1 Små bo

Minstearven til ektefellen går foran legalarven til barna og kan ikke begrenses ved testament, jf. al. § 7 siste punktum. Er brutto dødsbo under 8G (ca. kr. 682.000 pr. 2013) vil gjenlevende ektefelle arve alt.³³ Gjenlevende overtar halvparten som boslodd (dersom de har felleseie som formuesordning) og resterende halvpart i minstearv. Er nærmeste arvinger etter avdøde slektninger i andre arvegangsklasse arver ektefellen alt opp til 12G fordi minstearven da utgjør 6G (ca. kr. 1.023.000 pr. 2013). Dersom gjenlevende likevel skulle bli sittende i uskifte, til tross for at denne hadde krav på å overta alt, gjennomgås følgene av dette i pkt. 6.4.

3.4.2 Store bo

Velstående eller rike personer blir i mye mindre grad påvirket av pliktdelsreglene. Siden summen på pliktdelen aldri er større en 1. mill. til hvert barn, kan velstående og rike personer etter deres forstand gjøre deres barn «arveløse».³⁴ Hvis arvelater har to særkullsbarn og formuen overstiger 3 mill. vil dette medføre at 2/3 av den totale formuen til arvelater ikke blir livsarvingenes arv.³⁵ Det som overstiger pliktarven kan han råde fritt over ved testament, noe som f.eks. kan innebære at ektefellen får den resterende formue i arv. Familier med stor formue har dermed i praksis større testasjonsfrihet enn familier med normal økonomi. Dette utgjør en forskjellsbehandling blant befolkningen som jeg ikke kan se det er gode grunner for.

³³ Hambro (2006) s. 71-72.

³⁴ Al. § 29 første ledd annet punktum.

³⁵ Hambro (2006) s. 77 og al. § 29 første ledd første punktum.

De legislative hensyn som nevnes i forarbeidene til arveloven kan trekkes fram i denne vurderingen. Her uttales det, som nevnt, at arv fra foreldrene skal sikre barna et livs eksistensminimum, noe som 1 mill. må sies å gjøre. Uttalelsen passer bedre når barn er små og ikke har mulighet til å forsørge seg selv. Forsørgelseshensynet vil ikke ha samme vekt når livsarvingene er voksne.

Barn av arvelatere med stor formue kan i en viss grad gjøres «arveløs». Store formuer kan gjøre det vanskelig for livsarvinger å forutberegne sin arverettighet, noe som kan føre til større avhengighet og konkurranse mellom barna om foreldrenes gunst. Noen av de hensyn som opprinnelig begrunner pliktdelsreglene vil på mange vis derfor ikke gjelde i familier som er velstående.

Hambro kritiserer gjeldende ordning som medfører at rike har større testasjonsfrihet.³⁶ Han går videre ved å presentere modernisering av regelsettet enten ved å oppheve pliktdelsbeskyttelsen eller heve sumbegrensningen, for å unngå en oppdeling av samfunnet. Ved å oppheve pliktdelsbeskyttelsen vil testasjonsfriheten utvides tilsvarende, og særkullsbarn kan utelukkes helt som arveberettigede til fordel for gjenlevende ektefelle. Ved å øke sumbegrensningen til mer enn 1. mill. kan dette medføre at særkullsbarn blir prioritert framfor ektefellen. Dette kan gjøre det vanskeligere å sikre gjenlevende. Hambro nevner et tredje forslag hentet fra dansk juridisk teori om å innføre en aldersgrense for pliktdelen. I dette alternativet opprettholdes vernet for mindreårige samtidig som arvelater lettere kan sikre at gjenlevende får beholde sin levestandard når livsarvingene er voksne.

Oppsummert vil de legislative hensyn som begrunner pliktdelsreglene få mindre fotfeste hos familier som er velstående hvor de får større mulighet til å sikre gjenlevende ektefelle.

³⁶ Hambro (2006) s. 81.

Hvordan familier ønsker og kan ordne fremtidige arveoppgjør varierer og er svært individuelt. Nedenfor foretas det grovere inndelinger over hvilke ordninger som kan gjennomføres, det være hvor formålet er å sikre ektefelle eller særkullsbarn, eller begge.

4 Ikke-arverettslige disposisjoner om fordeling av formue

Hovedregel om at pliktdelen er utenfor arvelaters rekkevidde er ikke uten modifikasjoner. I al. § 29 andre ledd uttrykkes det at: «*Arvelataren kan ikkje i testament rå over pliktdelsarv med mindre det er særleg heimel for det*».

Den sentrale ordlyden fra lovteksten blir «*særlig hjemmel*». Med «*særlig hjemmel*» antydes det unntak fra lovens hovedregel om pliktarv. Unntaket må være hjemlet, og ifølge juridisk teori og praksis må hjemmelen henvises til lovgivning eller at lovbeskyttet arving godtar pliktdelskrenkende testament.³⁷

I denne del ses det spesielt på hjemmel som er hentet fra andre rettsområder. Omtalen i pkt. 4.2 om livsdisposisjoner bygger likevel indirekte på arvelovens bestemmelser i §§ 35, 48 og 53. Dette er i tråd med tittelen på denne del av oppgaven som har blitt kategorisert som ikke-arverettslige disposisjoner.

Ordningene som er omtalt nedenfor faller utenfor testamentsbegrensningene fordi de er særskilt hjemlet. Formkrav og pliktdelsregler har derfor ingen selvstendig betydning.

4.1 Avtaler om ektefellers formuesordning – Ektepakt

Ekteskapslovens kap. 9. inneholder uttømmende regler for hvilke formuesordninger ektefellene kan inngå. Avtalefriheten er begrenset og må ligge innenfor lovens spillerom. En vid avtalefrihet vil kunne lede til så mange individuelle variasjoner at regelverket blir uoversiktlig.³⁸ I dette avsnittet er fokuset kun på de formuesordninger som gjelder oppgjøret etter den enes død, ikke hva oppgjøret blir dersom ekteskapet opphører på grunn av skilsmisse.

³⁷ Lødrup (2012) s. 125.

³⁸ Lødrup (2009) s. 173.

De fleste ektepakter gjelder skilsmisse, men ektepakt etter el. §§ 42, 43 og 44 gjelder ved ektefellens død. Ektepakt etter disse bestemmelser har virkning etter arvelaters død, men godtas likevel av lovgiver som unntak fra pliktdelsreglene. Det vil si at avtaler om formuesforhold mellom ektefellene kan bryte med de materielle arvelovsbegrensningene, uten at avtalen skal falle bort av den grunn. Ektepakt må vedtas i bestemte former, lik formkravene for testament, jf. el § 54 og al. § 53.

Det økende antallet skilsmisser³⁹ og gjengifte skaper lett konflikter med ektefellene og barna av første ekteskap, noe som ofte fører til at ektefellene vil garantere gjenlevende. Å sikre gjenlevende vil oftest innebære muligheten til å bli boende i deres felles hjem, uten at dette skal få for stor økonomisk belastning på gjenlevende. Motivet kan også være å garantere at særkullsbarna får mest mulig av det som far eller mor etterlater seg. Har den andre ektefellen stor formue slår dette motivet sterkere inn.

4.1.1 Sikre gjenlevende

Hovedregel om ektefellenes formuesordning er felleseie og innebærer at eiendelene skal likedeles (skjevdelingsmidler etter el. § 59 kan likevel holdes utenfor likedelingen). Hvis annen formuesordning er ønsket må dette avtales ved ektepakt, jf. el. § 42 første ledd.

Gjenlevendes interesse vil hovedsakelig bestå av å få sitte med felles formue etter førstavedes død. Når hovedregelen er at alt som er felleseie skal skiftes, kan ektepakt om særeie være et sentralt middel for å sikre lengstlevende.⁴⁰ Særeie innebærer at eiendeler til ektefellen er unntatt fra deling og skal holdes utenfor arveoppgjør og kan fastsettes om bestemte eiendeler, i brøk, eller et fast beløp av ektefellens formue.⁴¹ Avtaler om særeie og felleseie

³⁹ Statistisk sentralbyrå: <http://ssb.no/ekteskap>

⁴⁰ El. § 58 annet ledd.

⁴¹ El. § 58 tredje ledd, jf. Bull (1993) s. 33.

er derfor i realiteten forhåndsavtaler om det fremtidige oppgjøret, enten det gjelder skilsmisseoppgjøret eller dødsboskifte.

Valg av egnet formuesordning blir lettere når det er en viss aldersforskjell mellom ektefellene som gjør at man med en viss sikkerhet kan anta hvem som dør først.⁴²

Når det gjelder familier med vanlig økonomi, må det antas at felles bolig utgjør den betydeligste verdi. Det vil derfor reises spørsmål om adgang til å føre over felles bolig til den andre som særøie, og hvilke konsekvenser dette får for førstavdødes særkullsbarn.

Overføre felles bolig til den andre som særøie

Etter el. § 31 første ledd er ektefellenes råderett over egne eiendeler fri og i el. § 42 første ledd heter det at det de øier kan være unntatt fra deling. Det er adgang for endring av fellesøie til særøie innrettet på deres individuelle øierforhold. At særøie kun skal gjelde den ene ektefellens formue eller deler av den er det ikke noe i veien for, jf. el. § 42 annet ledd første punktum.

Eiendeler i ekteskapet er enten øiet i sameie eller i eneeie, uavhengig av formuesordning. Når særøie opprettes på den enes formue betyr dette at den ideelle halvdel av boligen er dennes særøie, når boligen øies i sameie. Den andre sameieandelen kan ektefellen overføre ved gave. Gaver mellom ektefeller må vedtas i ektepakts form for å være gyldig, jf. el. § 50. Gaveoverføringen må av bevisshensyn være oppfylt både formelt og faktisk og innebære en realitet for giveren.

Når boligen tilhører den ene sitt eneeie og det er avtalt særøie skal boligen ikke likedeles, verken formues- eller rådighetsmessig. Det er selvsagt ikke noe i veien for at ektefellene selger/kjøper eiendom av hverandre. Slike transaksjoner mellom ektefellene krever heller ikke ektepakt. Endring av formuesordning ved ektepakt regnes ikke som en gaveoverfø-

⁴² Hambro (2006) s. 86.

ring, jf. Rt. 1985-1291, men overdragelser som inneholder et gaveelement må undergå en nærmere realitetsdrøftelse.

Behandling av gavereglene gjøres i pkt. 4.2 om livsdisposisjoner, og for den videre besvarelsen av eiendomsoverdragelse ved ektepakt om særeie kombinert med gaveoverføring, viser jeg til fremstillingen der.

4.1.2 Tilgodese særkullsbarn

Dersom målet er å sikre særkullsbarn må ektepaktordninger som gjør at de kommer godt ut av et skifte foretas.

Hvis begge ektefeller har særkullsbarn kan opprettelse av fullstendig særeie være en måte å sikre disse på, jf. el. § 42. På denne måte får hver særkullsbarnsgruppe overta eiendeler tilhørende deres forelder. I sammenheng vil også testasjoner som begrenser ektefellens arv være aktuelt, ettersom et skifte vil skje mens denne er i live, jf. pkt. 5.2. Slik ektepakt kombinert med testament kan medføre at livsarvinger får rett til mesteparten av arven.⁴³

Fullstendig beskyttelse innebærer også at ektefellene ikke oppretter ektepakt om at gjenlevende får sitte i uskifte med særeie.⁴⁴ En slik adgang kan fortone seg som risikofylt ettersom ektefellen har fri rådighet over særeiemidlene, jf. al. § 18. Har gjenlevende egne livsarvinger kan denne forfordele sine arvinger i live med gaver.

⁴³ Årsaken til at jeg bruker «mesteparten» skyldes at ektefellen fortsatt har rett til minste arv i ektemannens særeie, jf. al. § 6.

⁴⁴ El. § 43 første ledd.

4.1.3 Mellomløsning

I en mellomløsning vil det være interessant med ektepakter som ivaretar både gjenlevende ektefelle og førstaveddødes særkullsbarn. Det vil være mer utfordrende å sikre både barn fra tidligere forhold og ny ektefelle.

Ektepakt som bestemmer at lengstlevende skal få sitte i uskifte med særøie fremtrer som en mellomløsning, jf. el. § 43. Her vil førstaveddødes særøie tilfalle hans arvinger ved lengstlevendes død, men først etter at lengstlevende har disponert over formuen mens denne levde, jf. al. § 26. Motivasjonen for særkullsbarn til å godta gjenlevendes rett til uskifte kan skyldes relasjonen mellom dem, og at de ikke ønsker å stikke kjepper i hjulene for lengstlevende. En slik ektepakt kan sies å ivareta både ektefellen og livsarvingene til førstaveddøde. Som nevnt kan lengstlevende forfordele egne barn i live ved gaver. Slike disposisjoner kan utgjøre en risiko for førstaveddødes særkullsbarn. Risikoen kan avhjelpes ved at særkullsbarn og gjenlevende avtaler gavebegrensninger som forutsetning for retten til uskifte.⁴⁵

I dom fra Gulating lagmannsrett avsagt 5. oktober 2012 ble ektepakt om formuesendring (felleseie til særøie) og tilleggstestament opprettet.⁴⁶

Formålet var å hindre skifte av felles bolig med førstaveddødes ene særkullsbarn (adoptivbarnet).⁴⁷ Ektemannen hadde ikke noe kontakt med sitt ene særkullsbarn og det var derfor lite sannsynlig at denne ville samtykke i at hustruen kunne bli boende i boligen. Tilleggstestamente tilgodeså arv til førstaveddødes to andre særkullsbarn ved lengstlevendes død, og viste at ektefellene hadde omtanke for hverandres andre livsarvinger.

Senere etter førstaveddødes bortgang opprettet gjenlevende nytt testament som innsatte hustruens livsarving som eneste arving, og var følgelig sakens tvistetema.

⁴⁵ jf. omtalen om adgangen til å sette vilkår for retten til uskifte i pkt. 6.3.

⁴⁶ LG-2011-155472.

⁴⁷ I utgangspunktet betinger gjenlevendes rett til uskifte samtykke fra førstaveddødes særkullsbarn, jf. al. § 10.

Etter en tolkning av testamente, hvor særlig ektepaktens formål ble tillagt vekt, bestemte lagmannsretten at lengstlevende ikke ensidig kunne endre det første testamentet til skade for førstavdødes livsarvinger. Ektepakten hadde ikke tenkt å ha konsekvenser utover gjenlevendes rett til å disponere over eiendommen, avgjorde lagmannsretten. Formålet med formuesendringen ble dermed gjort av hensyn til at lengstlevende kunne bli boende i boligen, og da, uten at dette ble betinget av samtykke fra førstavdødes livsarving. Formålet var riktig nok ikke å avskjære arv til alle førstavdødes arvinger, slik retten tolket ektepakten. Tilleggstestamentet ivaretok dermed også særkullsbarn av førstavdøde, og kan dermed sies å utgjøre en mellomløsning, når ektepakten også ga gjenlevende borett og disposisjonsevne over formue i live.⁴⁸ Men adoptivbarnet var ikke tilgodesett i gjenlevendes testament, og ble dermed forskjellsbehandlet i forhold til førstavdødes andre livsarvinger.

Enkelte av de løsninger som har blitt presentert er gjort kortfattet. Noen av løsningene har nær sammenheng med reglene om uskifte og gjøres derfor nærmere redefor i denne del. Dette gjelder spesielt ektepakt etter el. § 43 om rett til uskifte med særeiemidler. Noen løsninger er utelatt fordi disse hører til neste del om arverettslige løsninger, f.eks. gjensidig testament med sekundærttestasjoner.

4.2 Livsdisposisjoner/gaver

Hvis ektefellene ikke føler at endring av formuesordning gir en løsning de er fornøyd med, eller blir enige om, kan ektefellene sikre hverandre eller barna med gaver. F.eks., dersom førstavdødes særkullsbarn ikke gir forhåndssamtykke til at gjenlevende skal få sitte i uskifte med førstavdødes særeie, kan det bli aktuelt å overføre huset til gjenlevende som gave, el. § 50. For at overdragelsen skal stå seg på et skifte etter giverens død, må overdragelsen innebære en realitet, se nedenfor.

⁴⁸ For øvrig er testamentets bestemmelse om likedeling mellom førstavdødes to særkullsbarn og lengstlevendes livsarvinger i tråd med al. § 26 annet ledd første punktum., jf. pkt. 6.2.

Når en person fastsetter hva som skal gjøres med det han eier etter sin død kreves testaments form, jf. al. §§ 48 og 53. Slike disposisjoner har virkning etter disponentens død og både testament og dødsdisposisjon er synonyme termer som kan anvendes her. Det sentrale er at disposisjonen (som for testamenter) kun er gyldig hvis gaven ikke krenker ektefellen og livsarvingenes rett til pliktdelsarv, jf. al. § 35.

Det er derfor viktig at gaven gis mens personen lever, siden disse disposisjoner går klar av de arverettslige begrensninger. At al. §§ 29 og 6 beskytter livsarvinger og ektefeller mot testamentariske disposisjoner betyr at grensen mot livsdisposisjoner blir viktige. Arvelater er fri til å gi bort så mye av sin formue han ønsker i live. Slike disposisjoner vil ikke tas i betraktning på et skifte etter giverens død.

Hvordan grensen skal trekkes fremgår ikke av lovteksten og det er rettspraksis og juridisk teori som er de sentrale kilder for skillet mellom livs- og dødsdisposisjoner.

Tradisjonelt har fokuset vært på om livsdisposisjonen er tilstrekkelig gjennomført i arvelaters levetid – slik at den har fått enten en negativ eller positiv realitet for han eller henne.⁴⁹

Med realitet menes det både en formell og faktisk oppfyllelse, hvor særlig den faktiske er avgjørende.⁵⁰ I tilknytning til eiendom vil formell oppfyllelse være typisk hjemmelsoverføring, mens faktisk oppfyllelse innebærer til- eller fraflytting, og overtakelse av ansvar i forbindelse med utgifter, f.eks. betaling av forsikring. Hvis konklusjonen blir usikker etter disse kriterier kan man undersøke motivet for disposisjonen.⁵¹ Hvis det oppstår tvilstilfeller vil det til syvende og sist baseres på en samlet helhetsvurdering.⁵²

⁴⁹ Unneberg (2009) s. 76 – 77.

⁵⁰ Hambro (2011) s. 129.

⁵¹ Lødrup (2012) s. 266, jf. også Rt. 2007-776 og Rt. 2008-1589.

⁵² Lødrup (2012) s. 125.

Siden fast eiendom for de fleste med vanlig økonomi utgjør hoveddelen av deres formue, skjer behandlingen av skillet med tanke på disposisjoner som angår eiendomsoverdragelse, enten mellom ektefellene eller fra foreldre til barn. Ved de fleste overdragelser er det enkelt å konstatere livsdisposisjoner dersom eiendommen blir fraflyttet og eierforandring blir tinglyst. Ved overdragelse til ektefelle eller barn skjer det ofte at selger/giver beholder visse eierfunksjoner, særlig bruksretten. Spørsmålet blir da om overføringen har hatt en tilstrekkelig positiv eller negativ realitet. Med andre ord om overføringen er en dødsdisposisjon.

I alle de omtalte dommene er avtale om særeie opprettet, og mannen har overført heler eller deler av eiendommen til hustruen, jf. el. § 50. El § 50 får ikke anvendelse på overdragelser mellom forelder og barn.

4.2.1 Overføring av fast eiendom til ektefelle

Livsdisposisjon. I høyesterettsdom Rt. 1971-300 (dissens 4-1) ble det ved ekteskapsinngåelsen gjennomført endring av hustruens felleseie til særeie, og bolig overført henne. Ekte mannen hadde en sønn fra tidligere forhold. Mannen bodde i boligen frem til sin død mot at hustruen stelte med han og overtok ansvaret for gjeld, eiendomsskatt og andre utgifter på eiendommen. Dissenterende høyesterettsdommer mente ordningen ikke ga noen realitet utover det å skulle ordne forholdene når en av dem døde. Flertallet mente derimot at realiteten utspilte seg i at hustruen fikk alt ansvaret for husholdningen og ville i aller høyeste grad hatt realitet om ektefellene hadde blitt skilt.

Dødsdisposisjon. I Hålogaland lagmannsrett dom av 16. desember 1997 ble ektepakt om særeie opprettet på deres felles bolig i 1967.⁵³ Først i 1984 ble det formelle ordnet når ektefellen fikk en alvorlig sykdom. I mellomtiden hadde ektemannen betjent gjelden. I motset-

⁵³ LH-1996-461.

ning til dom ovenfor hvor ektepakt ble inngått umiddelbart etter ekteskapet – slik at ektepakten fikk en realitet for ektemannen hvis de ble skilt – ble ektepakt her først opprettet 22 år etterpå. Retten mente derfor at motivet var å sikre arven til konas barn og utelukke ektemannens særkullsbarn fra å ta arv etter ham.

4.2.2 Overføring av fast eiendom til barn

Dødsdisposisjon. Nyeste høyesterettsdom om overføring av fast eiendom fra forelder til barn finner vi Rt. 2008-1589. Her overdro mor til ett av sine tre barn en borettslagsleilighet vederlagsfritt uten de andre barnas kjennskap. Mor betalte utgiftene ved overdragelsen og ble boende i leiligheten. Dessuten fortsatte hun med betaling av fellesutgifter, vedlikehold og oppussing. Høyesterett avgjorde at overdragelsen ikke hadde hatt noe realitet for henne utenom retten til å selge leiligheten.

Livsdisposisjon. I Agder lagmannsretts dom 9. april 2013 var sakens problemstilling overdragelse av eiendom fra far til datter, mot at far fikk en begrenset bruksrett som påløp 4 uker hvert år.⁵⁴ Hennes bror ble ikke informert om gaveoverføringen men ble senere klar over dette og gikk til sak.

Etter rettens vurdering berodde gyldigheten av disposisjonen på om den hadde en realitet for giveren utover den å skulle sikre mottakeren etter giverens død. Hva gjaldt den formelle overdragelsen ble den gjennomført fullt ut ved at skjøte ble utstedt og deretter tinglyst. Etter lagmannsrettens syn ble den faktiske gjennomføringen også ansett oppfylt. Datteren hadde betalt kostnader som påløp, dokumentavgift og tinglysningsgebyr. Retten konkluderte med at datteren kom i posisjon til rettslig og faktisk disponere over eiendommen med eiers fulle råderett. At broren fremhevet søsteren hans som den som initierte disposisjonen var uten betydning for rettens konklusjon. Disposisjonen kunne unntas fra et skifteoppgjør.

⁵⁴ LA-2012-096962.

Dom fra Borgarting lagmannsrett avsagt 18. januar 2005 er et eksempel på ektepakt utelukkende motivert av arveoppgjør.⁵⁵ Her overdro hustruen fast eiendom i hennes særeie til felles sønn. Eiendommen tilhørte tidligere ektemannens del av særeie. Han hadde et særkullsbarn. Retten bestemte at ektepakten i realiteten kun var motivert av å forfordele egne arvinger på bekostning av førstavdødes særkullsbarn.

Hvis eiendommen i utgangspunktet ikke hadde tilhørt ektemannens særeie, men hustruens, er det grunn til å regne med at retten hadde kommet til et motsatt resultat. I et slikt tilfelle eksisterer det ikke noe gaveoverføring fra ektemannen til hustruen.

Det kan trekkes en foreløpig *slutning* om at det er disposisjonenes materielle innhold som gjelder, ikke dens ytre form eller partenes oppfatning av den.⁵⁶ Hvis målet er å forfordele livsarvinger kan denne motivasjonen tillegges avgjørende vekt i tvilstilfeller, uavhengig av om gaven rent formelt er oppfylt.⁵⁷ Teori mener motiv og den faktiske gjennomføringen har en klar sammenheng.⁵⁸

Manglende oppfyllelse og realitet avdekker ektefellenes/foreldrenes motiv. Teori og praksis antyder at kravet til disposisjonens realitet er noe strengere mellom ektefeller enn ved overføringer fra foreldre til barn.⁵⁹

⁵⁵ LB-2003-16704, jf. også Rt. 1963-518 (dissens 3-2) hvor Høyesterett la til grunn at den eneste hensikt var å sikre at hustruen fikk alt.

⁵⁶ Lødrup (2009) s. 242.

⁵⁷ Rt. 2007-776.

⁵⁸ Hambro (2011) s. 165.

⁵⁹ Hambro (2011) s. 143, jf. også det faktum at i perioden mellom 1996-2013 er kun 1 av 5 lagrettsdommer om overdragelser mellom ektefeller ansett for å være en livsdisposisjon, jf. LG-1997-166.

4.2.3 Ulemper med livsdisposisjoner

Overdragelser med gavehensikt kan være en usikker og risikabel måte å sikre ektefeller eller barn på. At overføringen står seg i ettertid er ikke alltid selvsagt. Blir den ikke godtatt etter giverens død som en livsdisposisjon, er det for sent å sikre arvingene på andre måter.

Det skal også nevnes at ektefellen står tomhendt tilbake dersom de blir skilt.

Hvorvidt disposisjonen er tilstrekkelig gjennomført kan i visse tilfeller være bevismessig vanskelig. I noen tilfeller kan overdragelsen faktisk være gjennomført mens det formelle fortsatt gjenstår. Måter å bøte på dette kan være å sende inn arvemelding og på denne måte skape en viss notoritet for overdragelsen. Med notoritet mener jeg i dette tilfelle at erververen utad fremtrer som eier, og eieren vil også ha noe skriftlig og konkret å vise tilbake på, dersom tvist skulle oppstå.

Det innlysende må også påpekes, nemlig at gaver kan gjøre innhugg i livsarvingenes og ektefellenes pliktdel som arveloven beskytter. For noen arvelatere vil dette være en positiv mulighet, mens andre arvinger vil anse dette negativt, ettersom de kan bli forskjellsbehandlet.

4.3 Livsforsikringsavtaler

Uavhengig av pliktdelsreglene kan livsforsikring tegnes. Livsforsikring er forsikring mot død og kan bare tegnes i livsforsikringsselskaper hvor man normalt ikke kan tegne andre typer forsikringer, jf. fal. § 1-3. En livsforsikring tilfaller automatisk ektefellen, hvis ikke forsikringstaker har disponert annerledes i samsvar med fal. § 15-1. Summen går ikke inn i felleseie, med mindre ektefellen overtar boet uskiftet. Hvis lengstlevende mottar en betydelig forsikringssum, kan hun altså vurdere hvorvidt det vil lønne seg å sitte uskifte. I tillegg til forsikringssummen tar lengstlevende arv etter avdøde. Dette gjelder også dersom arvelatere oppnevner barn som begunstiget.

Ettersom forsikringssummen er noe som tilkommer den begunstigede i tillegg til arv kan de samlede summer for ektefellens del medføre at hun får råd til å utbetale de andre arvingene til førstavdøde dersom arven hovedsakelig består av fast eiendom.

4.4 Oppsummering av ikke-arverettslige disposisjoner om fordeling av formue

Hvis målet er å sikre enten ny ektefelle eller særkullsbarn vil opprettelse av ektepakt om særøie oppfylle målet. Mellomløsninger som sikrer begge kan fremstå kompliserte og tungvinte. Det gjøres redefor mellomløsninger senere i oppgaven.

Det er også mulighet for å tilgodese andre med gaver. Gaven må få merkbare virkninger for giver i live. Ved fast eiendom bør dette gjenspeiles i at ny eier overtar det økonomiske tilknyttet eiendommen, f.eks. gjeldsansvaret og eiendomsskatt. Er overdragelsen formelt gjennomført og hatt realitet i live vil den som regel være gyldig som gave. En slik formbundet disposisjon må ikke følge pliktdelsreglene.

Gjenlevende eller livsarving kan i tillegg sikres ved å tegne forsikring som medfører at et beløp utbetales ved arvelaters død. Denne summen må ikke hensynta pliktdelsarv.

5 Arverettslige disposisjoner om fordeling av arv

Hovedregelen i al. § 29 andre ledd gjentas: «Arvelataren kan ikkje i testament rå over pliktdelsarv med mindre det er særleg heimel for det».

I forrige del ble ektepakter, forsikringsordninger og gaver som er livsdisposisjoner, ansett for å være særskilte unntak som ikke rammes av pliktdelsbegrensingene. I det følgende gjøres det rede for unntak som kan utledes direkte fra arveloven. I denne oppgaven trekkes arvelovens regler om gjensidig testament og avkall på arv frem.

5.1 Gjensidig testament

Med et gjensidig testament menes det at to personer testamenterer til fordel for hverandre, jf. al. § 49 tredje ledd annet punktum. Siden testamentet er begrenset av pliktdelsreglene vil gjensidige testamenter først og fremst være aktuelle mellom barnløse ektefeller.⁶⁰

En umiddelbar tolkning av al. § 67 første ledd antyder at denne testamentsmuligheten kun er åpen for barnløse ektefeller. Men teori angir en tolkningspresumpsjon for at regelen kan anvendes analogisk, mellom ektefeller med felles barn og/eller særkullsbarn.⁶¹

Det kan tenkes at ektefeller med særkullsbarn oppretter testament hvor livsarvingene til førsteavdøde skal ha 1. mill. hver og gjenlevende arve resten.⁶² Senere ved lengstlevendes død kan boet fordeles på en bestemt måte blant ektefellenes særkullsbarn. Denne muligheten gjelder først og fremst familier med god økonomi. Ikke alle familier har mange millioner til overs når pliktdelsbeløpet er utdelt.

⁶⁰ Lødrup (2012) s. 189, jf. også pkt. 3 om pliktarv.

⁶¹ Asland (2009) s. 32.

⁶² Hambro (2007) s. 518.

Når ektefeller med vanlig økonomi oppretter gjensidig testament innebærer dette at ektefellens rett etter testamente kolliderer med livsarvingenes pliktarv. Ektefellens arverett etter testamentet avhenger derfor av at livsarvingene til førstavdøde godkjenner testasjonen som bryter inn i deres pliktdel. Hvis de ikke godkjenner testasjonen må boet skiftes og lengstlevende kan bare ta over den frie tredjedel som arv. Dette gjelder også dersom ektefellene har felles barn.

Foreligger et gjensidig testament og det skiftes i live med førstavdødes livsarvinger vil testamentet kun sikre gjenlevende friarven – minstearven elimineres. Det er også dette moment teorien påberoper ved berettigelsen av det gjensidige testament mellom ektefeller.⁶³ Ellers er det nokså bred enighet om at uskifteordningen godt nok ivaretar lengstlevende.

Hvor mye friarven utgjør i en vanlig familieøkonomi kan illustreres med bakgrunn i regnestykket fra pkt. 3.3. Opprettes et gjensidig testament får gjenlevende kroner 670.000,- når 2. mill. er den samlede formue for utdeling av arv og det skal regnes pliktdelsarv.

5.2 Gjensidig testament med sekundærarverett

Dersom livsarvingene godtar testasjonen kan lengstlevende ta over arven etter det gjensidige testamentet.⁶⁴ For at livsarvingene skal godkjenne arvelaters pliktdelskrenkende testament, kan testamentet sette inn livsarvingene som sekundærarvinger. Hvis ektefellene bare har felles barn er sekundærttestasjoner unødvendig ettersom de arver alt av lengstlevende uansett. Gjensidig testament mellom ektefeller med førstavdødes særkullsbarn som sekundærarvinger, innebærer at arven parkeres hos lengstlevende ektefelle som primærarving, for så å gå videre senere til særkullsbarna (sekundærarvingene) når lengstlevende dør.⁶⁵

⁶³ Lødrup (2012) s. 191

⁶⁴ Arvings mulighet til å godta et pliktdelskrenkende testament omtales nedenfor i pkt. 5.3.

⁶⁵ Lødrup (2012) s. 189.

Al. § 67 første ledd nr. 2 bestemmer at arvefordelingen skal skje med en halvpart av den samlede formue på hver arvinggruppe⁶⁶, og er hovedregelen. Regelen samsvarer i stor grad med hvordan arven skal fordeles etter reglene om uskifte.⁶⁷ Det gjøres imidlertid unntak for hovedregelen dersom det er grunn til å tro at ektefellene har ment noe annet ved testament, jf. § 67 første ledd første punktum. Hvis testamentet innsetter den enes særkullsbarn som sekundærarvinger fordeles ikke arven etter en likedeling mellom ektefellenes arvinger, jf. al. § 67, men etter testamentets bestemmelser. Hvis det bestemmes at arven skal tilfalle førsteavdødes særkullsbarn kan det være aktuelt å beskytte arven mens den er i lengstlevendes disposisjon.

5.2.1 Rådighetsbegrensninger i testamenter med sekundærttestasjoner

Hovedregel er at lengstlevende rår i levende live som eier over hele formuen, uten hinder av den arverett sekundærarvingene måtte ha, jf. § 67 nr. 1.

I testamenter med sekundærdisposisjoner bør derfor gjenlevende ektefelle pålegges visse rådighetsbegrensninger. Begrensninger i primærarvingenes rådighet sikrer beskyttelse for arven til sekundærarvingene.⁶⁸ Det går også an å ta opp om testamentet på egne ben ivaretar sekundærarveretten, slik at rådigheten allerede er begrenset ved oppnevning av særkullsbarn som sekundærarvinger. Det vil si at uttrykkelige fastsatte rådighetsbegrensninger er unødvendig på grunn av testamentets formål.

Spørsmålet er om rådigheten bør være begrenset av hensyn til sekundærarvinger. I prinsippet vil spørsmålet alltid bero på tolkning av testamente. Hvis testamentet har testasjon til fordel for livsarving av førsteavdøde må gjenlevende «*ikke opptre i strid med testamentets ånd og mening*», jf. Rt. 1953-1274 og Rt. 1972-892. Gjenlevende har en lojalitetsplikt. I Rt.

⁶⁶ Førsteavdøde har en arvegruppe og lengstlevende har en arvegruppe.

⁶⁷ jf. al. § 26.

⁶⁸ Asland (2009) s. 31.

2008-337 ble det presisert at gjenlevendes disposisjon må være en kvalifisert illojalitet hvor også motivet for disposisjonen får betydning.⁶⁹

I Rt 2008-337 ble en generell bestemmelse om lik arverett for ektefellenes sekundærarvinger opprettet. Sekundærarvingene var ikke livsarvinger av ektefellene. Høyesterett uttaler om arverettens betydning i avsnitt 30: «*Det gjensidige testamentet fastsetter arverett for begge ektefellers sekundærarvinger ved lengstlevendes død. Dette avskjærer lengstlevendes adgang til testamentariske disposisjoner over den halvparten av boet etter lengstlevende som skal gå til førstavedødes arvinger etter loven*».

Etter en tolkning av testamentet kom Høyesterett fram til at gjenlevende har full disposisjonsrett og som eier av formuen står hun fritt til å bruke opp hele formuen, jf. avsnitt 32. Gjenlevendes disposisjon ved å gi fast eiendom som gave var ikke ugyldig, og ble heller ikke ansett for å være illojal mot testamentet.

I avsnitt 36 uttaler Høyesterett at det lettere kan statueres ugyldighet dersom testamentet inneholdt at bestemte gjenstander skulle tilfalle navngitte personer. Fastsatte skranker vil gjøre det lettere å konstatere misbruk når gjenlevendes disposisjoner vil gjøre oppfyllelsen av slike bestemmelser umulig. Høyesteretts resonnement antyder at testament med en generell bestemmelse om lik arverett for ektefellenes sekundærarvinger ikke avgrenser gjenlevendes mulighet til å fordele formue i live.

Når den generelle tolkningstradisjon etter gjensidig testament gir gjenlevende fri disposisjonsrådighet i live, kan det være grunnlag for å fastsette bestemte skranker i gjenlevendes rådighet, for å beskytte sekundærarven.

⁶⁹ Rt. 2008-337 avs. 36, jf. tematikken under livsdisposisjoner/gaver.

Eksempler på aktuelle rådighetsbegrensninger gjennomgås i pkt. 6.3 om uskifte. Rådighetsbegrensninger som gjennomgås der, er i så måte også relevante ved opprettelse av gjensidig testament med særkullsbarn som sekundærarvinger.

Hvis begge ektefellene har særkullsbarn oppstår spørsmål rundt arv ved skifte mellom førsteavdødes særkullsbarn og lengstlevendes særkullsbarn. Dette gjelder særlig hvis det testamenteres over eiendeler som ektefellene disponerte over i fellesskap. Går testasjonen utover testators kvantitative og kvalitative testasjonsrett har livsarvingene krav på at disposisjonen helt eller delvis omgjøres, jf. al. § 29. Tvister om slike forhold kan unngås hvis ektefellene i samarbeid med livsarvingene bestemmer over hvordan bestemte gjenstander skal fordeles, jf. Høyesteretts uttalelse i Rt. 2008-773 avsnitt 36.

5.2.1 Sammenligning av gjensidig testament og uskifteinstituttet – behovet for gjensidig testament mellom ektefeller

Felles for uskifte og gjensidig testament er et ønske om at gjenlevende ektefelle skal stilles på best mulig måte ved førstavdødes bortgang.

I et uskifte vil begrensningene i råderetten til gjenlevende følge av loven. Lojalitetshensynet er dermed ivaretatt gjennom lovens egne bestemmelser.⁷⁰ Etter gjensidig testament er det selve testamente som regulerer rådigheten til gjenlevende og omfanget av lojalitetsplikten. Dette innebærer at et gjensidig testament kan være et aktuelt alternativ til uskifte hvis det er spesielle skranker man ønsker å etablere ovenfor gjenlevende – først og fremst for å sikre sekundærarvingene.⁷¹

En markant forskjell gjelder muligheten til å gi arveoppgjør til en eller flere arvinger helt eller delvis, jf. al. § 67 nr. 1 annet punktum. I et uskifte derimot følger det en plikt til å gi

⁷⁰ Rt. 2004-777 (35).

⁷¹ Slik vi skal se senere kan spesielle skranker også oppstilles i et uskifte, jf. pkt. 6.3.

alle forholdsmessig oppgjør, jf. al. § 21. Denne plikten følges ikke absolutt, såfremt de andre arvinger godtar utdelingen. I et uskifte vil dermed arvingene ha større bestemmelsesrett, mens ektefellene i større grad styrer utdelingen med grunnlag i det gjensidige testamente.

Grunnet gjenlevendes ubetingede rett til å sitte i uskifte ovenfor alle arvinger (med unntak av særkullsbarn), blir det mindre behov for å opprette gjensidige testamenter.

Et gjensidig testament kan være mer aktuelt for familier med stor formue, hvor formålet er en ordning som tilgodeser gjenlevende ektefelle på bekostning av livsarvingene. Testament kan begrense livsarvingenes arv til 1. mill. og dermed sikre gjenlevende ektefelle friarven, som i noen familier kan utgjøre store summer.

5.3 Utvidelse av testasjonsretten

Når arvelater disponerer over etterlatt formue ved testament, er det begrensninger i hans disposisjonsrett som gjør seg gjeldende. For arvingenes disposisjoner over sin arv er bildet mer sammensatt.

Spørsmål om arvingens rett til å disponere over sine egne arveutsikter knytter seg til en tolking av reglene om avkall på ventet arv, og arvingens godkjenning av pliktdelskrenkende testasjoner.

Et avkall vil medføre at arvelater får større testasjonsfrihet til å bestemme over sine eiendeler. Motivasjon for å gi avkall kan være at en arving er trygg økonomisk og ønsker å tilgode andre medarvinger. Det vil riktig nok ikke dreie seg om hvorvidt en arving skal kunne bestemme hvordan arvelaters formue skal fordeles. Det følger av alminnelige formuerettslige grunnregler at ingen kan råde over en annens formue uten særlig hjemmel. Derimot har en arving i kraft av den alminnelige avtalefrihet rett til å forvalte over egne arverettigheter.

5.3.1 Arvingens disposisjoner over sine arveutsikter

5.3.1.1 Avkall på ventet arv

Den klare hovedregel er at en arving ikke gyldig kan disponere over ventet arv, jf. al § 44. Fra denne hovedregelen gjør loven selv enkelte unntak, som fortrinnsvis gjelder frafall av egne arverettigheter, jf. al. § 45. Både ektefellen og livsarving kan frafalle sine arverettigheter. Avkallet må ikke gjøres i bestemte former.⁷²

Et relevant spørsmål i forbindelse med at voksen arving gir avkall på ventet arv, er om det innebærer at arv tilfaller denne arvings linje. Annerledes uttrykt; hva skjer med arven til barnebarnet dersom forelderen frafaller arv?

Hele arvelinjen ved avkallet utelukkes fra arv og avkallet er bindende for arvingenes livsarving.⁷³ Konsekvensen av dette kan bli urimelig og lovgiver har i al § 45 annet punktum valgt å bøte på dette ved at avkallet bare får virkning dersom arvingens livsarving er gitt «rimelig vederlag». En slik regel er begrunnet i vern mot uoverveide avkall og mot avkall som gis for å skade egne arvinger.⁷⁴ Hva som er et rimelig vederlag avhenger av arvelaters formue på tidspunktet da avkallet ble gitt.⁷⁵ Det er uenighet i teorien om vederlagsvilkåret når avkallsgiver overlever arvelater. Hambro og Lødrup mener at regelen om rimelig vederlag kun gjelder når avkallsgiver dør før arvelater.⁷⁶ Asland og Unneberg mener at regelen gjelder uansett.⁷⁷

Et alternativ der kun den ene har særkullsbarn kan være en kombinasjon av gjensidig testament med avkall på arv fra barn til den som dør først. Avkallet kan gjøres under forutset-

⁷² Hambro (2007) s. 266.

⁷³ Lødrup (2012) s. 288.

⁷⁴ Utkast om lov om arv s. 211.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 36 s. 166-167.

⁷⁶ Hambro (2007) s. 267 og Lødrup (2012) s. 280.

⁷⁷ Asland (2008) s. 117-120.

ning om at testamentet inneholder sekundærbestemmelse om at arven skal tilfalle førsteavdødes særkullsbarn ved lengstlevendes død, jf. al. § 67 nr. 3. Etter al. § 58 første ledd annet punktum kan slike testasjoner ikke endres eller tilbakekalles fordi de begunstiger førsteavdødes slektninger. Sekundærttestamentet får dermed samme effekt som om det hadde vært opprettet arvepakt, jf. al. § 66. Arvepakt binder testator til ikke å gjøre, endre eller tilbakekalle testament, og avskjærer testators testasjonskomeptanse for fremtiden. Tilbakekall kan dermed ikke skje dersom det er opprettet arvepakt etter al. § 66, eller gjensidig testament med sekundærttestasjoner, jf. al. § 58.

Konklusjonen blir derfor at det er på det rene at en arving kan trekke seg ut av posisjonen som arving ved å gi avkall på arven. Avslaget vil ha betydning for arvingens livsarvinger.

Ved avkall på arv står særlig arvingenes eget initiativ sterkt hva angår disposisjoner over egne arveutsikter. Det er ikke arvelaters egne disposisjoner som er avgjørende, men arvingens selv. Herunder blir det arvelaters initiativ til ulike disposisjoner som står sentralt, og særlig hvordan arvingene kan stille seg til disse på en «positiv måte». Det snakkes først og fremst om pliktkrenkende disposisjoner ovenfor ektefellen og livsarvingene.

5.3.2 Godkjenning av arvelaters pliktdelskrenkende testament

5.3.2.1 Ektefeller

Hovedregelen er at ektefellens minste arv på 4G ikke kan rokkes ved testament, og at den utgjør pliktdelsarv for gjenlevende, jf. al. § 7 tredje punktum.

Arvelater kan gjøre gjenlevende ektefelle arveløs for arv utover minste arven, som innebærer retten til $\frac{1}{4}$ av arven etter arvelater, jf. al. § 7 første punktum.

Skal arvelater utvide sin testasjonskomeptanse stiller al. § 7 annet punktum krav om kunnskap for den andre ektefellen. Arvelaters mulighet til å disponere over ektefellens arv er betinget av at ektefellen «*har fått kunnskap om det før arvelaterens død*», jf. al. § 7.

Det kan stilles spørsmål om ektefellen i tillegg til kravet om kunnskap også må godta det arveinnskrenkende testamentet. Den naturlige språklige forståelsen av ordlyden i al. § 7 utleder ikke krav om aksept fra ektefellen. Svaret blir derfor at kunnskap om testasjonen er nok for at rettsvirkninger skal inntre. Foreligger ikke nødvendig kunnskap har gjenlevende ektefelle rett til ¼ av arven dersom den overstiger 4G – fordi testasjonen ikke oppfyller kravene.

Det følger visse unntak fra kunnskapskravet til gjenlevende og varslingsplikten til arvelater.

Unntak for kunnskapskravet gjøres dersom varslingsplikten til arvelater er umulig eller urimelig vanskelig, jf. al. § 7 annet punktum. I RG. 1982-125 ble varsel ansett urimelig vanskelig på grunn av helsemessig krisesituasjon. Arvelater dikterte testament rett før hjer-teoperasjon.⁷⁸ Dersom krisesituasjonen går over må varsel gis.⁷⁹

Om kravet i al. § 7 ikke er oppfylt, vil rettsvirkningene etter testamente likefullt inntre dersom ektefellen godtar eller unnlater å angripe det, jf. al. § 70.

Konklusjon blir at arvelaters adgang til å rå over ektefellens arv er begrenset. Arvelaters utvidede testasjonskomeptanse gjelder kun det som overgår minstearven, såfremt ektefellen har kunnskap om testasjonen, hvis ikke kunnskapskravet er urimelig vanskelig å oppfylle. Ektefellen kan likevel gi avkall på minstearven.

⁷⁸ jf. også Rt. 1979-922 der mannen fikk hjerneslag, og som dermed tillot hustruen å opprette et nytt testament hvor hun tilbakekalte deres felles testament, uten varsel.

⁷⁹ Hambro (2007) s. 44.

5.3.2.2 Livsarvinger

For livsarvinger er pliktdelsarven begrenset til 1. mill. Livsarvingers mulighet til å godta pliktdelskrenkende testament hjemles ikke direkte i loven, men reguleres etter avtalerettens normer.

En testasjon som krenker hans pliktarv kan møtes med innsigelse eller han kan godkjenne den ugyldige testasjon, enten uttrykkelig eller ved passivitet.⁸⁰ En godkjennelse kan enten skje på forhånd eller når arven skal utdeles ved arvelaters død. Livsarvingenes motivasjon for slik godkjennelse kan skyldes ønske om å tilføye seg etter arvelaters vilje. Det kan også være motivert av at arvelater vil foreta (har foretatt) andre løsninger som gir mindre i arv⁸¹, dersom livsarving ikke godkjenner testasjonen.

Når livsarving godtar et gjensidig testament som krenker hans pliktdel, regnes godkjennelsen som et endelig avkall på hans arverett. Han arver ikke arvelater. Dersom han forventer arv i fremtiden avhenger dette av sekundærttestasjonene. Hans avkall kan være forutsatt av at han gis arv etter sekundærttestasjoner, og vil nok være en viktig forutsetning for hans avkall. Godkjennelsen kan for praktiske formål anses som en midlertidig utsettelse av arv, inntil lengstlevendes død. Det samme gjelder forhåndssamtykke til at ektefelle får sitte i uskiftet bo. Et slikt forhåndssamtykke kan ikke betraktes som avkall på forventet arv.⁸²

Konklusjonen blir at livsarvinger i stor grad råder over sine arverettigheter. Hvis arvelater testamenterer over pliktdelsarv og livsarving godtar testasjonen, arver han ikke. Testamentet legges til grunn på skifte som om den var gyldig.

⁸⁰ Lødrup (2012) s. 230.

⁸¹ Arvelater kan opprette ektepakt, gi gaver, m.m., for å forminske den samlede formue for utdeling av arv.

⁸² Hambro (2007) s. 266.

5.3.3 Avkortning i arv

Reglene om avkortning i arv er utformet med tanke på medarvingene.

Det er ikke sjeldent at barn av arvelater mottar forskudd på arv. Tanken bak kan enten være å sikre livsarving utover pliktdelen eller at livsarving har behov for midler der og da. Skyldes årsaken livsarvings behov for midler er det sannsynlig at arvelater ikke ønsker å forskjellsbehandle barna. Arvelater kan i dette tilfelle betrakte midlene som forskudd på arv, og ved senere arveoppgjør skal det foretas en avkortning som sørger for at barna får like mye.

Har arvelater kun ett barn vil avkortning være uaktuelt – fordi det ikke er andre arvinger det skal utjevnes overfor. Avkortning er bare aktuelt overfor livsarvinger.⁸³ Dette må begrunnes i at arvelater ovenfor andre arvinger uansett har fri testasjonsrådighet, da arv til disse ikke er pliktarv.

Avkortning skjer bare dersom arvelateren «*har fastsett det*», jf. al. § 38 første punktum. Ordlyden krever ikke testamentsform og i henhold til avtaleretten kan derfor fastsettingen skje enten muntlig eller skriftlig.⁸⁴ Bevismessig vil skriftlighet alltid være en fordel. Dersom arvelater bestemmer at avkortning ikke skal skje, må disposisjonen anses som en gave, og fremstillingen i pkt. 4.2. avgjør om den bør behandles som en døds- eller livsdisposisjon.

Ikke alle formuesoverføringer kan betraktes som forskudd på arv. Overføringen må ha vært «*ei monaleg gave*», jf. al. 38 § første punktum. Etter ordlyden må gaven anses betydelig. Hvorvidt den er betydelig avhenger av arvelaters inntekts- og formuesforhold på gavetids-

⁸³ Lødrup (2012) s. 140.

⁸⁴ Rettssetningen om at avtaler er like bindende uansett om den er kommet fram muntlig eller skriftlig følger av lang rettstradisjon.

punktet, i tillegg til å ha et klart preg av en særbegunstigelse.⁸⁵ Etter tredje punktum fritas avkortning for gaver som går til utdanning, sykehjelp eller forsørgelsesplikter.

Betydningen av avkortning ved skifte kan illustreres ved et tilbakeblikk på regnestykket i pkt. 3.3. Dersom arvelater gir et av barna kontanter på kroner 40.000,- og bestemmer at dette skal komme til avkortning blir regnestykket følgende:

Beløpet på kroner 40.000,- skal legges til netto arvebo, dvs. kroner 2.040 0000,-. Livsarvingene skal ha 2/3 deler: 1.360.000 kroner som skal deles på 2: 680.000 kroner. Den ene livsarving får kroner 680.000,- mens den andre mottar kroner 640.000,- i arv.

5.4 Oppsummering av arverettslige disposisjoner om arv

Skal en person bestemme over etterlatt formue gjøres dette ved testament, jf. al. § 48. Opprettelse av testament setter krav til innhold og da menes det at testamentet må respektere pliktdelsarv.

De gjensidige testamenter er undergitt arvelovens vanlige regler om opprettelse og innhold. Gjensidige testamenter får først og fremst betydning når arvelodden til gjenlevende ektefelle dersom denne skifter i live.

Loven åpner i visse tilfeller for en utvidelse av testasjonsretten. Loven åpner for at arving selv kan disponere over sine arveutskifter. Det eksisterer full avtalefrihet i forhold til arvings unnlattelse av å ta imot eller utsette arv. Dersom arving gir et endelig avkall på arv får arvelater rett til å råde over en større del av etterlatt formue ved testament.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 36 s. 166-167.

6 Avtaler om uskifte

6.1 Kort fremstilling av uskiftereglene

Partene i en avtale om uskifte er enten ektefellene selv⁸⁶ eller særkullsbarn og far/mors nye ektefelle.⁸⁷ Eventuelle felles barn er ikke parter i en avtale om uskifte, da gjenlevende uansett har en ubetinget rett til uskifte ovenfor disse, jf. al. § 9 første ledd. Dette har den praktiske konsekvens at avtalebrudd kun kan påberopes av særkullsbarn.⁸⁸

Uskifte er en rett for gjenlevende ektefelle til å utsette arveoppgjøret etter førsteavdøde, til lengstlevendes død, eller til han eller hun ønsker eller må skifte. Uskifteretten er hjemlet i al. §§ 9 og 10. Retten er begrunnet av hensyn til gjenlevende ektefelle og hans eller hennes mulighet til å disponere over fellesformuen.⁸⁹ Med fellesformue siktes til at uskifteboet som hovedregel kun består av felleseiendommer, jf. al. § 9 første ledd. Felleseiendommer er eiendeler som var fellesei under ekteskapet eller særeie som omdannes til fellesei ved en av ektefellens død, jf. el. § 42 tredje ledd. Det er likevel adgang til å avtale seg bort fra hovedregel om at kun felleseiendommer inngår i uskifteboet, jf. al. § 9 annet ledd og el. § 43 første ledd.

Retten til uskifte gjelder ovenfor alle arvinger etter loven, jf. al. § 9 første ledd. I forhold til arvinger som er førsteavdødes særkullsbarn betinger et uskifte samtykke fra disse, jf. al. § 10 første ledd.

Særkullsbarn har i utgangspunktet rett til å få sin arv umiddelbart. I tilfeller hvor begge ektefeller har særkullsbarn, men den enes særkullsbarn ikke har hatt noe kontakt på den andre siden, risikerer disse særkullsbarn å bli utsatt for en forskjellsbehandling av gjenle-

⁸⁶ Her sikter jeg til ektepakter om uskifte med særeie, jf. el. § 43, al. §§ 9 annet ledd og 26 annet ledd.

⁸⁷ Her tenkes det på forhåndssamtykke til uskifte.

⁸⁸ Hambro (2006) s. 195.

⁸⁹ Asland (2008) s. 26.

vende. Særkullsbarna vil mest sannsynlig derfor ikke tilgodese gjenlevende rett til uskifte, men få utlagt arven umiddelbart.⁹⁰ Der særkullsbarn på begge sider har gode relasjoner vil disse være mer tilbøyelig til å godta et uskifte. En aksept av gjenlevendes rett til uskifte, mot å utsette retten til egen arv, kan gjøres betinget av nærmere vilkår (se pkt. 6.3).

Tidligere i oppgaven, i forbindelse med alternativer som kan sikre både lengstlevende og førstavdødes livsarvinger (se pkt. 4.1 om formuesforhold mellom ektefeller), ble uskifte med særeiemidler presentert som en mellomløsning. Hvis ektefellene oppretter ektepakt i samsvar med el. § 43 får lengstlevende sitte med formue de hadde i fellesskap – inkludert førstavdødes særeie – som førsteavdødes arvinger først overtar ved lengstlevendes død. Det er denne mellomløsningen hvor ektefellen kan nyte godt av uskifteretten samtidig som særkullsbarnas arv beskyttes, jeg skal behandle nærmere.

Når ektefeller oppretter helt eller delvis særeie som formuesordning, er vanligvis motivet å unngå likedeling av formuen ved separasjon og skilsmisse. Formålet kan også være at de begge har særkullsbarn og ønsker at deres arv skal tilfalle egne barn. Når eiendeler er unntatt fellesskapet, kan dette få uheldige konsekvenser for lengstlevende ved førstavdødes bortgang. Dette gjelder spesielt dersom deres felles hjem, helt eller delvis, tilhører førstavdødes særeie. Denne fallgruben er kanskje ivaretatt gjennom el. § 42 som tillater ektefellene å avtale særeie i live – felleseie ved død. Men denne form for ektepakt kan hindre førstavdødes særkullsbarn i å få full arv i førsteavdødes særeiemidler.⁹¹

Herunder behandles hovedregler om uskifte med særeie og rettsvirkningene av dette. Deretter behandles unntak fra lovens hovedregel, fordi annet er fastsatt eller avtalt med livsarvingene.

⁹⁰ Hambro (2006) s. 70.

⁹¹ Fordi gjenlevende i et uskifte – uavhengig om hun sitter med felleseie eller særeie – har fri råderett, jf. al. § 18. Reglene tar heller ikke hensyn til verditilhøvet av særeiemidlene til ektemakene ved skifte etter lengstlevendes død, jf. al. § 26.

6.2 Uskifte med særeie – en mellomløsning

Hovedregelen er at ektefellen kun kan sitte i uskifte med felleseiemidler, jf. al. § 9.

Etter al. §§ 9 og 26 gis gjenlevende rett til å sitte i uskiftet bo med særeie, eller deler av særeiet, dersom dette er gjort ved ektepakt, jf. el. § 43: *«Ektefeller kan ved ektepakt avtale at den lengstlevende skal ha rett til å sitte i uskiftet bo med særeie, eller med deler av særeie»*.

Ved å opprette ektepakt i henhold til el. § 43 sikres gjenlevende rådigheten til å disponere over formue som var førsteavdødes særeie, og dermed fortsette som før. Uskifteboet vil da omfatte ektefellens samlede formue. Konsekvensen blir at også lengstlevendes særeie går inn i uskifteboet, jf. al. § 9 andre ledd annet punktum. Regelen er bl.a. begrunnet i at det lett kan skje sammenblanding mellom avdødes og lengstlevendes midler.⁹²

6.2.1 Hovedregel om skifte av uskiftet bo med særeiemidler

Hovedregel om skifteoppgjøret når lengstlevende skal ta over særeie i uskiftet bo følger av al. § 26 annet ledd. Hvis uskiftet kun består av felleseiemidler utgjør al. § 26 første ledd første punktum bakgrunnsretten.

Ved skifte etter lengstlevendes død bestemmer al. § 26 andre ledd at arvingene etter førsteavdøde og lengstlevende får *«verditilhøvet av særeiemidlene til ektemakane på den tid da uskiftet tok til»*. Etter teorien er *«verditilhøvet»* forholdet mellom formue og gjeld hos den enkelte ektefelle.⁹³ Det er nettoverdien som skal legges til grunn når brøkene skal regnes ut, og disse er konstante gjennom hele uskifteperioden. F.eks. hvis 30 % utgjorde lengstlevendes særeie og 70 % førsteavdødes særeie skal disse prosentsatsene legges til grunn ved senere skifte. Siden skillet mellom ektefellenes særeiemidler først får betydning ved senere

⁹² NOU 1987:30 s. 117.

⁹³ Asland (2008) s. 43.

skifte, vil gjenlevendes rådighet være ubegrenset under uskifteperioden. En slik ordning vil dermed tilgodese gjenlevende, og kan være en god løsning der førsteavdøde sitt særieie utgjør størsteparten av formuen.⁹⁴ Tilsvarende kan en slik ordning innebære at arven til førsteavdødes særkullsbarn blir utsatt, som igjen kan bety at de ikke samtykker til et uskifte.

Hovedregelen om at skifte skal skje på grunnlag av verditilhøvet av særieiemidlene til ektemakene på den tid da uskiftet tok til, kan fravikes dersom annet følger av ektepakt eller er avtalt med arvingene. Hovedregelen er deklarasorisk hvis ikke annet er forutsatt. Heretter følger først en redegjørelse for hva annet ektefeller kan fastsette i ektepakt, deretter hva annet som kan avtales med livsarvingene, fremfor å følge lovens utgangspunkt. Å avvike lovens hovedregel kan gjøre det lettere for særkullsbarn å samtykke til et uskifte.

6.2.1.1 Annet følger av ektepakt

En annen fordeling enn forholdet mellom særieieformuene på etableringstidspunktet av uskifte, kan bestemmes ved ektepakt, jf. lovens § 26 annet ledd første punktum.

I første omgang kan det se ut som ordlyden gir ektefellene avtalefrihet i ektepakten. Dette kan imidlertid ikke legges til grunn.

Ekteskapslovens kap. 9. har uttømmende regler for hvilke avtaler ektefellene kan inngå seg imellom. Avtalefriheten til ektefellene er dermed en frihet til å velge mellom de alternativer loven har satt opp. Selv om en avtale kan være rent så rimelig og fornuftig vil den være ugyldig hvis den ikke har hjemmel i lov. En vid avtaleadgang vil som regel tillate det urimelige, eller slik Bull uttaler det; «...ville gjort det mulig å foreta vidtgående manipulasjoner i forhold til reglene om livsarvingenes pliktdelsarv».⁹⁵ En slik adgang vil være både urettferdig og urimelig for særkullsbarn.

⁹⁴ Lødrup (2012) s. 372.

⁹⁵ Bull (1993) s. 48.

El. § 43 tredje ledd bestemmer at opphør av uskifte med særeie skal skje etter reglene i al. § 26 andre ledd, dersom det ikke i ektepakten er «*bestemt en mer lik fordeling av formuen*».

Det er kun adgang til å bestemme en mer lik fordeling av formuen i ektepakten. Forarbeidene til ekteskapsloven sier at regelen er gjort av hensyn til livsarvingenes pliktdel.⁹⁶ Ettersom regelen er begrunnet av hensyn til livsarvingene er det enighet i teorien om at den må tolkes innskrenkende.⁹⁷ Det vil si at ektefellene kan avtale en verdifordeling avvikende det som nettopp er blitt sagt, dersom ektefellenes arvinger ikke er livsarvinger. Disse avtalene vil ikke bli behandlet. Fordi regelen skyldes hensynet til livsarvingene må bestemmelsene i ektepakten, på lik linje med testamentariske disposisjoner, overholde pliktdelsreglene. Det trenger ikke å medføre at ektepakten i sin helhet blir kjent ugyldig, men kun den del av ektepakten som krenker pliktdelsretten til livsarvingene.⁹⁸

Avtalefriheten i ektepakt ved fordelingen på skifte med særeie begrenses derfor både av bestemmelsen om en mer lik fordeling etter el. § 43 tredje ledd, og av pliktdelsreglene. Det er derfor grunnlag for å hevde at fordelingen av formue etter dette alternativ til dels virker komplisert.⁹⁹

Hambro gir likevel eksempel på når disse reglene kan nyttes med særkullsbarn.¹⁰⁰ Han mener en fordeling etter disse regler kan brukes som et «trusselement» hvis særkullsbarn ikke forhåndssamtykker i et uskifte.

⁹⁶ NOU 1987:30 s. 117.

⁹⁷ Asland (2008) s. 438 og Hambro (2006) s. 287.

⁹⁸ Rt. 2012-401 avs. 43.

⁹⁹ Det finnes andre mer praktiske alternativer å fordele formuen på, f.eks. ved gjensidig testament med sekundærttestasjoner.

¹⁰⁰ Hambro (2006) s. 286-287.

F.eks. kan ektefellene etter en avklaring av særkullsbarnas manglende vilje til å tillate lengstlevende rett til uskifte, opprette særeie som formuesordning (eller trussel om dette). Ektefellenes individuelle særeieforhold kan eksempelvis beregnes til at 30 % tilhører mannen og 70 % tilhører hustruen.¹⁰¹ Det forutsettes at mannen har særkullsbarn og de forventer at hustruen lever lengst. Hvis barna ikke godtar et uskifte bestemmer disse særeieforholdene deres skifteutgangspunkt (såfremt disposisjonene ikke kan omstøtes fordi de må regnes som gaver uten realitet, jf. pkt. 4.2). Hvis ektefellene opprinnelig hadde felleseie eller far hadde større særeiemidler, mister særkullsbarna deler av farsarven.

Ektefellene kan bestemme i ektepakt en mer lik fordeling etter lengstlevendes død dersom særkullsbarna samtykker til lengstlevendes rett til uskifte.

Al. § 26 annet ledd bestemmer at delingen skal skje etter ektepaktens bestemmelser. Ekteskapslovens bestemmelse går foran arveloven. Det vil si at verditilhøvet av særeiemidlene til ektefellene på tidspunktet uskiftet opprettes ikke skal anvendes, men en 50/50 fordeling på førsteavdøde og lengstlevendes arvinger. Særkullsbarn av førsteavdøde vil på skiftet etter lengstlevendes død få 20 % større arv pga. ektepakten. Eventuelle særkullsbarn lengstlevende har vil tilsvarende få utjevnet sin arveprosent til det mindre.

Hvis ektemannen dør før hustruen vil hennes evt. særkullsbarn mest sannsynlig ikke samtykke til et uskifte med disse betingelser.¹⁰² En mulighet her kan være å avtale at denne del av ektepakten kun skal gjelde ved hustruens død, jf. el. § 42 annet ledd. De kan avtale en annen ordning dersom hustruen dør først. F.eks. at særeie i live skal omgjøres til felleseie ved død, jf. el. § 42 tredje ledd. Slik vises det omtanke for førstavedes særkullsbarn.

¹⁰¹ I utgangspunktet kan det tenkes at hustruen bør skifte tatt disse særeieforholdene i betraktning, men dersom mannens særeiedel er mesteparten av eller hele boligen (fordi dette var barndomshjemmet til hans barn) er hustruens ønske om uskifte likevel berettiget.

¹⁰² Fordi hustruen står oppført med 70 % særeicandel.

«Trussel-belønningssystemet» som det gjerne refereres til, kan ofte være utslagsgivende for særkullsbarns samtykke.¹⁰³

Al. § 9 andre ledd, jf. el. § 43 andre ledd, åpner også for å holde gjenlevendes særeie utenfor skifte av uskifteboet, om dette er fastsett i ektepakt eller avtale mellom arvingene. Særkullsbarn kan være lite tilbøyelig til å samtykke under slik forutsetning fordi gjenlevendes rådighet er fri og denne kan bevisst prioritere å forbruke førstavedødes midler. Ektepakt med slikt innhold og avtaler med særkullsbarn om dette forekommer derfor sjelden.¹⁰⁴ Det kan være grunn til å påpeke at slike ektepakter også forutsetter samtykke fra felles barn for at gjenlevende kan sitte med førstavedødes særeiemidler, jf. al. § 9 andre ledd.

Rt.1992-374 representerer et tilfelle hvor lengstlevende satt i uskifte med førstavedødes særkullsbarn, med ektepakt som bestemte at hennes særeie falt utenfor uskifteboet. Dommen er mye omtalt i teorien.¹⁰⁵ Den illustrerer betydningen for særkullsbarns arverettighet dersom annet er avtalt i ektepakt mellom ektefellene.

Annet er avtalt i ektepakt - Rt. 1992-374 (dissens 3-2)

I høyesterettsdom Rt. 1992-374 stod tvisten mellom førstavedødes særkullsbarn og lengstlevende ektefelle. Ektefellene hadde opprettet ektepakt i tråd med el. § 43 annet ledd. Alt hustruen eide var hennes særeie. Formålet var å sikre hustruen best mulig økonomisk på et eventuelt skifte med mannens særkullsbarn. Datteren av førstavedøde samtykket til uskifte med den overbevisning at også lengstlevendes særeie gikk inn i uskifte, men uten at dette var uttrykkelig avtalt. Som innledet skal skifte da foretas etter al. § 26 annet ledd, som bestemmer at det er verditilhøvet av særeiemidlene til ektefellene på den tid da uskiftet tok til, som er grunnlag for arvingenes arverettighet.

¹⁰³ Hambro (2006) s. 103.

¹⁰⁴ Asland (2008) s. 432.

¹⁰⁵ Hambro (2006) s. 294, jf. også Asland (2008) s. 443.

Førstvoterende (kst. dommer Peter Lødrup) bemerker på s. 378: «*Det er mot denne klare rettslige bakgrunn en eventuell avtale om å sette ektepaktens særeieklausul ut av spill må vurderes. At det ville vært naturlig for å få balanse i partenes ytelser at begge ektefellers eiendeler gikk inn i uskifteboet, kan ikke være tilstrekkelig til at man i As samtykke til uskifte med felleseiemidlene kan oppstille en forutsetning om dette*»..

Her vektlegger førstvoterende det klare behovet for klare og tydelige rettsregler på arverettens område, selv om det i dette tilfellet muligens var i strid med et mer rimeligere resultat. Videre uttales det at: «*Man må ha klare holdepunkter for å sette til side bestemmelser som har sitt grunnlag i slike formbundne disposisjoner*». ¹⁰⁶ Dersom datteren hadde spesifisert ved etableringen av uskifte at retten for lengstlevende var betinget av at også lengstlevendes særeie gikk inn i uskifteboet, hadde nok konsekvensen blitt et skifte i tråd med slik avtale. Ettersom det ikke var avtalt noe annet må de disposisjoner som foreligger legges til grunn.

Annenvoterende Asland med tiltredelse fra dommer Langvand mente at en ordning hvor hustruens «*erverv tilfalt uskifteboet så lenge hun satt i uskifte, måtte anses nødvendig for å skape en rimelig balanse i avtalen*». ¹⁰⁷ Mindretallet avsa et resultat som må sies å være i bedre samsvar med en mer rettferdig arvefordeling, men et rimeligere resultat måtte vike i dette tilfelle fordi formbundne disposisjoner må være utslagsgivende for arverettigheten.

6.2.1.2 Annet er avtalt med arvingene (særkullsbarna).

Selv om ektefellene ikke har avtalt at lengstlevende skal få beholde førsteavdødes særeie i uskiftet, kan arvingene samtykke i det, jf. al. § 9 annet ledd og § 26 annet ledd. Når ektefellene kun har felles barn er samtykke overflødig da disse arver hele boet uansett. En avtale

¹⁰⁶ Rt. 1992-374 s. 378.

¹⁰⁷ Rt. 1992-374 s. 380.

om uskifte med særeie kan lettere etableres dersom livsarvingene får en motytelse, eksempelvis ved et de får et større krav i boet når det skal skiftes etter lengstlevendes død.

Dersom ekteparet avtaler med særkullsbarna at lengstlevende skal få sitte med særeie i uskifte, er det også her al. § 26 som er utgangspunktet for delingsnormen, «*om ikkje anna er avtalt*».¹⁰⁸

Ordlyden antyder også her en vid avtaleadgang mellom særkullsbarna og gjenlevende. Siden dette ikke lenger er avtaler mellom ektefeller er ikke ekteskapsloven med på å begrense innholdet i slike avtaler. Dette indikerer også en friere ramme.

Full avtalefrihet foreligger det likevel ikke. Hvis avtalevilkårene innehar elementer som bestemmer hvordan eiendelene skal fordeles etter lengstlevendes død, må de i likhet med testamenter følge reglene om pliktdel.¹⁰⁹ Det vil si at dersom lengstlevende selv også har særkullsbarn kan hun ikke krenke deres rett til arv gjennom avtalen.

Når det igjen stilles spørsmål om disposisjoner fordeler formue etter arvelaters død, er dette en henvising til skillet mellom livs- eller dødsdisposisjoner, og jeg viser til fremstillingen i pkt. 4.2 i sin helhet.

At skillet mellom livs- og dødsdisposisjoner ikke ble nevnt under forrige del om ektepakter, skyldes at lovgiver har unntatt ektepakter fra pliktdelsreglene såfremt de oppfyller formkravene i el. § 54 og al. § 53, og ikke går lenger enn det el. kap. 9 tillater.¹¹⁰

En avtale som omhandler fordeling av selve uskifteboet – ikke hvordan dødsboet skal fordeles etter lengstlevende – er ikke en dødsdisposisjon.¹¹¹ Om gjenlevende får disponere

¹⁰⁸ Asland (2008) s. 441.

¹⁰⁹ Asland (2008) s. 442-443, jf. også Hambro (2006) s. 289, 296.

¹¹⁰ Hambro (2006) s. 287, jf. også Rt. 1992-374 s.377.

førstavedødes særlige i uskiftet bo, mot at samtykkende særkullsbarn får en større del av boet når det skiftes senere, regnes dette som en livsdisposisjon.

Gjenlevende ektefelle sikrer seg fordeler mens hun lever, mot at de samtykkende arvinger får et større krav i dødsboet.¹¹² Det får i så henseende en positiv realitet for lengstlevende mens denne er i live og går klar av de arverettslige begrensninger så lenge ytelsene står i balanse. Står kravet i dødsboet i misforhold til gjenlevendes uskifterett, kan gjenlevende bare øke kravet til førstavedødes særkullsbarn i dødsboet så langt den frie tredjedel rekker (forutsatt at hun har livsarvinger). Når det ikke er likevekt mellom det gjenlevende gir og mottar i live, står ytelsene i ubalanse slik at disposisjonen ikke er en livsdisposisjon, men en dødsdisposisjon hvor pliktdelsarven kan sette begrensninger.

Er avtalen innholdsmessig en livsdisposisjon er den bindende for partene etter alminnelige avtalerettslige regler, og gjenlevende kan ikke ensidig endre avtalen.

Hvorvidt avtalen er i ubalanse må vurderes i det konkrete tilfelle. Teorien angir at vurderingen må foretas på bakgrunn av boets størrelse, gjenlevendes alder, hvor stort avviket er mellom det som er avtalt og lovens delingsnorm, og sannsynligheten for at boet øker eller reduseres under uskiftet og hvilke rådighetsbegrensninger gjenlevende er underlagt.¹¹³ Fram til nå er det avsagt lite dommer om temaet, så vidt meg bekjent. Problematikken er derfor bedre belyst i teori.

Jeg vil i det følgende ta for meg hvilke betingelser som kan bestemmes i avtale mellom lengstlevende og særkullsbarn.

¹¹¹ Hambro (2006) s. 290.

¹¹² Asland (2008) s. 442.

¹¹³ Asland (2008) s. 443.

6.3 Avtaler med særkullsbarn - Adgangen til å sette vilkår for retten til uskifte

I Rt. 1992-374 på s. 377 uttalte Høyesterett at særkullsbarn kan inngå avtaler om uskifte og at avtalen kan sette begrensninger for gjenlevende over uskiftemidlene. Uttalelsen hadde ikke direkte betydning for resultatet og er derfor et obiter dictum. Rettssetningen har imidlertid blitt fulgt opp senere i både teori¹¹⁴ og rettspraksis, senest i Rt. 2004.777. Det må derfor regnes som uomtvistet at det kan knyttes betingelser til et samtykke til uskifte. At det er satt betingelser i avtalen betyr ikke at uskiftet som sådan faller utenfor arvelovens kap. 3. om uskifte, men at avtalen mellom særkullsbarn og gjenlevende kan innholdsmessig sette enkelte av reglene i loven til side.¹¹⁵

Betingelser og rådighetsvilkårene som gjennomgås kan enten gis ved forhåndssamtykke i samarbeid med ektefellene, eller som samtykke ved førsteavdødes bortgang.

6.3.1 Rådighetsbegrensninger

Hovedregelen følger av al. § 18 som sier at gjenlevende råder som eier over formuen i uskifte, men begrenses etter al. § 19 dersom gjenlevende gir gaver som står i «*mishøve*» til formuen eller reduserer boet «*unødig*», jf. al. § 24. Tvister etter al. § 19 og hva som regnes som mishøve, er de mest forekomne i domstolen, uten at Høyesterett selv har bestemt den konkrete tålegrensen.¹¹⁶ Underrettspraksis har antydnet at grensen er overtrådt hvis gaven er over 20 % av boets formue.¹¹⁷ Lødrup mener dette er for høyt og mener grensen er overtrådt allerede på 16 %.¹¹⁸ Etter al. § 19 fjerde ledd gjelder det også et absolutt forbud mot gavesalg av fast eiendom uten livsarvingers samtykke.

¹¹⁴ Asland (2008) s. 143.

¹¹⁵ Lødrup (2012) s. 374.

¹¹⁶ Lødrup (2012) s. 384

¹¹⁷ jf. f.eks. LG-2007-8151 og LH-2010-103534.

¹¹⁸ Lødrup (2012) s. 385.

Avtaler om rådigheten under uskifte kan kanskje virke overflødig, når loven selv har forsøkt å avverge gjenlevendes mulighet til å forbruke formuen under uskifte. Én årsak til å regulere gjenlevendes rådighet kan være at særkullsbarna ønsker å sette bestemte skranker utover det loven bestemmer. I tillegg vil avtaler som tydelig fastsetter gjenlevendes begrensninger og rettigheter forenkle prosessen om omstøtelse, hvis gjenlevende senere skulle handle i strid med avtalen, f.eks. dersom gjenlevende i strid med avtalen overdrar fast eiendom.

Loven setter som nevnt skranker ved gaver, men gjenlevendes råderett er ikke begrenset dersom hun eller han velger å selge fast eiendom til markedspris. Dersom gjenlevende sitter i særkullsbarnas barndomshjem kan det være særlig aktuelt å stille opp en salgsbegrensning for å beholde barndomshjemmet.

Særlig vektlagt blir rådighetsbegrensninger som lar seg håndheve. Det avgrenses mot rådighetsbegrensninger som er vanskeligere å avdekke eller som det ikke kan effektivt sanksjoneres mot.¹¹⁹

6.3.1.1 Rådighetsbegrensninger over fast eiendom

I uskifte vil ofte felles bolig utgjøre den største verdien i boet for familier med vanlig økonomi. I tillegg til økonomisk verdi, vil eiendommen ofte ha affeksjonsverdi. Vilkår som begrenser rådigheten over fast eiendom vil kunne gjøre det enklere for gjenlevende å få innhentet samtykke til uskifte. Begrensninger over fast eiendom i et samtykkebasert uskifte er den vanligste form for rådighetsbegrensning, og den mest praktiske siden betingelsene kan tinglyses på eiendommen.¹²⁰

¹¹⁹ F.eks. omstøtelse av løsøre gjenstander. Her finnes ikke realregistre og omsetningsserverver kan ek스팅vere omstøtelseskravet på grunnlag av sin gode tro, dersom gjenlevende utad fremtrer som hjemmelshaver.

¹²⁰ Asland (2009) s. 41.

Al. § 19 hindrer gjenlevende i å gi bort eller selge fast eiendom til underpris. Gjenlevende har mulighet til å disponere rettslig over eiendommen, eksempelvis pantsette, leie ut eller feste bort. Begrensningen ligger i om handlingen inneholder et gaveelement. Gjenlevende vil også ha mulighet til å selge eiendommen med forbehold om borett. Selv om boet kan tappes for verdier anses borekken sjelden som en gavedisposisjon, jf. Rt. 1982-1165. I Rt. 2010-1361 kom Høyesterett til det motsatte resultat, slik også lagmannsretten bedømte det, og mente eiendomsoverdragelsen med forbehold om borett fikk et betydelig gaveelement når differansen mellom kjøpesummen og markedsverdien var så vesentlig. Her var eiendommens markedsverdi på omkring 3,6 mill. mens kjøpesummen var 2,6. mill. Når man runder grensen på 1 mill. vil nok dette objektivt sett utgjøre et betydelig gaveelement i familier med vanlig økonomi, og omstøtelse kan være aktuelt.

Hvilke rådighetsbegrensninger er aktuelle?

Det er først og fremst rettslige begrensninger de er aktuelt å avtale.

Avtalen kan gå ut på at gjenlevende i live ikke skal få mulighet til å selge, leie ut, pantsette, osv. eiendommen. En avtale om et generelt forbud mot rettslige disposisjoner bør tinglyses på eiendommen og kan inneholde følgende ordlyd.

Navn (gjenlevende ektefelles navn og personnr.), som sitter i uskifte med *navn* (arvingenes navn og personnr.) bekrefter herved at det ikke kan disponeres rettslig over min eiendom (eiendommens navn, gnr. og bnr.) uten etter skriftlig samtykke fra (arvingenes navn). Dette innebærer at eiendommen ikke kan selges, leies ut, belånes, pantsettes uten at arvingene gir skriftlig samtykke.

Faktiske begrensninger kan også være aktuelle.

I Frostating lagmannsrett dom 8. juni 2004 ble fritidseiendom brukt som kattepensjonat.¹²¹ Dette kan være uønsket faktisk bruk av eiendom som arvinger ønsker det ikke skal være adgang for. Det samme kan gjelde adgangen til å benytte eiendom til næringsformål eller andre ideelle formål som fristed for hjemløse katter.¹²²

Et neste spørsmål som kan stilles er hvilke eiendommer som kan omfattes av rådighetsbegrensninger.

Begrensninger kan fastsettes over alle faste eiendommer i uskifteboet.¹²³ Dersom det er flere eiendommer i uskifteboet, f.eks. bolig og hytte, kan det være viktig å presisere hva som gjelder for hver enkelt eiendom. Angir avtalen kun rådighetsbegrensninger over «felles bolig» er det nærliggende å tro at gjenlevende har fri rådighet over hytta.

Spørsmål i forbindelse med ny eiendom kan også tas opp. La oss si at særkullsbarna samtykker til et salg. Følger da de opprinnelige rådighetsbegrensningene over på den nye eiendommen da? Dette kan komme på spissen hvis avtaleteksten spesifiseres med eiendommens gårds- og bruksnummer, slik eksempelet ovenfor gjorde. Å anvende avtalen på den nye boligen vil således være i strid med avtalens ordlyd. Asland åpner for at generelle formålsbetraktninger gjør at den nye boligen blir underlagt de samme begrensninger.¹²⁴ Hvis formålet er å hindre gjenlevende fra å forbruke verdiene i uskifte vil ikke behovet forandre seg selv om ektefellen bytter bolig.

Det må nevnes at tvister omkring dette kan forhindres hvis arvingene, når de godtar en opphevelse av salgsforbudet over den opprinnelige eiendommen, presiserer at rådighetsbegrensningene også gjelder på den nye eiendommen.

¹²¹ LF-2004-2683.

¹²² Asland (2009) s. 45.

¹²³ Asland (2009) s. 45.

¹²⁴ Asland (2009) s. 47.

6.3.1.2 Rådighetsbegrensninger over eiendeler som ikke er fast eiendom.

Rådighetsbegrensninger over annet enn fast eiendom kan være vanskeligere å sanksjonere fordi dette er aktiva som normalt ikke er realregistrert og man løper derfor risiko for at de ikke har rettsvern ovenfor godtroende tredjeparter ved overdragelse. Derfor vil slike rådighetsbegrensninger være mindre praktiske, selv om de selvsagt kan være aktuelle og bindende kan avtales.

6.3.2 Andre begrensninger og vilkår

I tillegg til rådighetsbegrensninger kan avtalen fastsette andre begrensninger. Disse kan avtales enten ved førstavdødes bortgang, eller ved forhåndssamtykke i samarbeid med mor/far og deres nye kone/ektemann.

6.3.2.1 Tidsbegrensninger

Særkullsbarn kan tilgodese gjenlevende ektefelle retten til å sitte i uskifte til hun eller han oppnår en viss alder, f.eks. 70 år, eller etter et bestemt antall år. Alder har gjerne betydning for hvor stort behovet er for arv og det er ikke bestandig livsarvingers behov for arv er tilstede når førstavdøde går bort. Livsarvinger i etableringsfasen har kanskje større behov for arv enn livsarvinger i 40-årene og oppover. Det vil ikke være noe i veien for å forlenge avtalen etter fylte 70 år eller etter den utgåtte tidsfrist, jf. den alminnelige avtalefrihet. Tidsbegrensninger i et forhåndssamtykke kan bli meget usikker ettersom det ikke vites hvor mange år det går før uskifte etableres.

6.3.2.2 Vilkår om formuesordning

Dersom lengstlevende har særeiemidler kan særkullsbarn betinge retten til uskifte med at dennes egne særeiemidler går inn boet.¹²⁵ Hvis særeie beror på tredjemannsbestemmelse er gjenlevende i utgangspunktet avskåret fra å endre formuesordning, hvis ikke gjenlevendes livsarvinger samtykker i det, jf. el. § 48.¹²⁶ I et forhåndssamtykke kan det tas inn forbehold hvis ektefellene skulle foreta endringer i den bestående formuesordning.¹²⁷

6.3.2.3 Testamentsbegrensninger

I et forhåndssamtykke kan det være aktuelt å fastsette testamentsbegrensninger dersom gjenlevende skulle skifte i live. Sitter gjenlevende i uskifte til sin død regnes det som kjent ikke arv.¹²⁸ Dersom gjenlevende skulle skifte i live vil det være aktuelt med å begrense arverettigheten til ektefellen. Det kan derfor betinges at ektefellens arverett skal begrenses til minstearven i arvelaters testament.

6.4 Uskifteavtalenes rekkevidde

Fokuset i oppgaven er forhåndsdisposisjoner om hvordan etterlatt formue kan deles mellom ektefeller og deres livsarvinger. Forhåndsdisposisjoner kan ikke alltid ta høyde for etterfølgende forhold. Siden oppgaven har et noe avtalerettslig preg, blir det naturlig for meg å se nærmere på rekkevidden av ordningene som regelmessig avtales. Det ses særlig på hvilken konsekvens det har at gjenlevende sitter i uskifte når gjenlevende i stedet kunne arvet etter testament.

¹²⁵ Hambro (2006) s. 242.

¹²⁶ Hambro (2006) s. 243.

¹²⁷ Hambro (2006) s. 302.

¹²⁸ Hambro (2006) s. 267.

6.4.1 Samtykkets rekkevidde

Hovedregel for når avtalt uskifte er etablert er at samtykket ikke kan tilbakekalles.¹²⁹ Hvis samtykke fritt kan tilbakekalles ville gjenlevendes uskifterett blitt veldig usikker.¹³⁰

Behovet for tilbakekallelse vil reduseres dersom retten knyttes til ulike vilkår. Hvis avtalte betingelser (se eksempler ovenfor) ikke overholdes av gjenlevende kan dette resultere i et tvunget skifte som følge av gjenlevende ektefelles «kontraktsbrudd». Samtykke i slike situasjoner kan tilbakekalles fordi gjenlevende ikke overholder sine forpliktelser.¹³¹

Hvorvidt gjenlevende overholder sine forpliktelser beror på en tolkning av det avgitte samtykke.¹³² Ved å foreta en naturlig språklig tolkning avtalen vil tolkningen til slutt avgjøre hva samtykket omfatter, og hvorvidt senere forhold gjør samtykket virkningsløst. Dersom ordlyden er vag er det livsarving som har bevisbyrden for om enkelte avtalebetingelser er inngått.¹³³ Det er derfor viktig at betingelser formuleres skriftlig som tydelig presiserer innholdet. Ved uklarheter i avkrysset skjema og supplerende tekst, vil teksten gå foran.¹³⁴ Ved beskyttelse ovenfor tredjeparter bør avtalen også tinglyses.

Som regel forutsetter samtykke gode relasjoner mellom særkullsbarn og gjenlevende ektefelle. Relasjoner spiller en mindre rolle hvis samtykke avgis på grunn av trussel om opprettelse av særeie. Det er også mulig at ett særkullsbarn gir ubetinget samtykke, mens ett annet avtaler betingelser med gjenlevende. Den som avgir et ubetinget samtykke, har kun de rettigheter som følger av loven, mens avtalebrudd kan kun påberopes av avtaleparten.¹³⁵

¹²⁹ Hambro (2006) s.120.

¹³⁰ Ot.prp. nr. 36 s. 140.

¹³¹ Avtl. § 36, jf. Hov (2009) s. 413-421.

¹³² Hambro (2006) s. 132.

¹³³ Rt. 1992-374.

¹³⁴ Rt. 2012- 401 avs. 32.

¹³⁵ Hambro (2006) s. 195-196.

6.4.2 Oppløsning av ekteskapet eller skifte er ønsket av gjenlevende

Etter at gjenlevende har tatt over i uskifte står gjenlevende ektefelle alltid fri til å skifte i live dersom hun ønsker det, jf. al. § 24 første ledd. F.eks. hvis gjenlevende får betydelig arv kan det være aktuelt å skifte for å holde arven utenfor uskifteboet, slik al. § 17 tredje ledd tillater. Lengstlevendes uskifterett faller også bort dersom ektefellene opphører ekteskapet. Dersom det er gitt forhåndssamtykke for lengstlevendes rett til uskifte blir dette virkningsløst dersom ektefellene skiller seg. Lengstlevendes uskifterett faller også bort dersom ektefellene oppløser ekteskapet. Hvis gjenlevende allerede sitter i uskifte (betinget eller ei) etter førstavedes død må gjenlevende skifte hvis nytt giftermål er aktuelt.

6.4.3 Skiftet der lengstlevende egentlig hadde krav på å overta hele boet, men i stedet valgte å sitte i uskifte.

Problemstillingen kan dukke opp hvis det har vært opprettet gjensidig testament. At testamentet ikke har blitt påberopt tidligere kan f.eks. skyldes at ektefellen har glemt at det var opprettet, og at det var derfor hun/han ble sittende i uskifte.

Før jeg behandler denne problemstillingen skal jeg kort kommentere konsekvensen når størrelsen på boet ikke utgjorde mer enn at gjenlevende kunne tatt over alt som arv.¹³⁶ Dette spørsmålet faller inn under overskriftens problemstilling. Spørsmålet blir om gjenlevende må skifte etter al. § 26 til tross for at gjenlevende egentlig hadde krav på å overta hele boet. Etter Rt.1986-1002 sitter gjenlevende i uskifte med de rettsvirkninger dette innebærer.

¹³⁶ Hvis den samlede formue for utdeling av arv ikke overstiger 4G overtar ektefellen alt som minste arv, jf. også pkt. 3.4.1 om beregning av arv i små bo.

6.4.3.1 Lengstlevendes rettigheter etter testament

Hvis det foreligger et gjensidig testament, men gjenlevende på grunn av f.eks. forglemmelse velger uskifte, kan gjenlevende i live likevel skifte etter testamentet – og på det viset få hele uskifteboet utlagt til seg.¹³⁷ Dette gjelder i utgangspunkt bare hvis ekteparet er barnløse.

Hvis førsteavdøde har særkullsbarn eller ekteparet har felles barn setter pliktdelsreglene grenser for hvor mye gjenlevende kan arve etter testamente, idet 2/3 av det utgjør pliktdelsarv til livsarvinger.¹³⁸ Hvis livsarvingene godkjenner gjenlevendes ønske om å arve etter testamentet kan gjenlevende gjøre det, selv om hun har fått samtykke til å sitte i uskifte av særkullsbarna. Dette må følge av den alminnelige avtalerettslige frihet. Hvis testamentet ikke inneholder sekundærttestasjoner om arv til førstavdødes livsarvinger, vil ikke et avkall lønne seg. Større grunn for særkullsbarna til å godta gjenlevendes ønske om rett etter testamentet, er hvis det foreligger spesielle skranker eller rådighetsbegrensinger som går ut over lovens begrensninger i et uskifte.

Konklusjonen hva angår spørsmålet om gjenlevendes rettigheter når det foreligger et gjensidig testament blir at hun kan velge mellom arverett etter loven eller eventuelt etter testament. Hvis det gjensidige testamentet bryter med livsarvingenes pliktdel, avhenger ektefelles testamentsarv, av deres godkjennelse.

6.4.3.2 Livsarvingenes rettigheter etter testament ved lengstlevendes bortgang

Hva blir så utfallet når livsarvinger påberoper seg testamenter ved skiftet etter lengstlevendes død. F.eks. fordi testamentet gir de større arv.

¹³⁷ Jf. Asland (2008) s. 440 og Hambro (2007) s. 50.

¹³⁸ Al. § 29.

I sak for Oslo Byfogdembete desember 2010 var spørsmålet hvilke konsekvenser det skulle få at et bo var overtatt i uskifte, og det senere etter lengstlevendes død, viste seg å foreligge et gjensidig testament mellom ektefellene. Tvisten stod mellom arvinger i 2. arvegangsklasse, men et testament kan like fullt ønskes påberopt av livsarvinger. F.eks. kan testamentet med sekundærttestasjoner gi de større arv enn en fordeling etter uskifte gjør.

Paret var barnløse og ektemannen døde i 2007. I stedet for å ta over boet etter det gjensidige testamentet fra 1987, som lot lengstlevende stå helt fritt til å råde over formuen, ble gjenlevende sittende i uskifte. I 2008 opprettet hun testament som tilgodeså A og E som var barn av hennes søskenbarn. Arvingene A og E (saksøkerne) hevdet at lengstlevende hadde glemt det gjensidige testamentet fra 1987 da ektemannen døde, og at dersom hun hadde husket det ville hun ha overtatt boet i henhold til dette, fremfor å sitte i uskifte.

Spørsmålet ble om arvingene kunne påberope seg at lengstlevende rådet over formuen etter parets gjensidige testament og ikke en halvpart etter uskifteregulene. Retten avfeier denne muligheten og begrunner det slik: «... *rettens oppfatning at en slik forglemmelse ikke kan få den betydning at hennes rettsetterfølgere kan gjøre rettigheter gjeldende etter det gjensidige testamentet som ble funnet etter lengstlevendes død*». ¹³⁹

Konklusjonen blir derfor at arvinger ikke kan påberope lengstlevendes arverettigheter etter dennes død. Selv om kravet ble hevdet av slektsarvinger i dommen gjelder vurderingen også for arvinger som er livsarvinger.

6.4.3.3 Lengstlevendes rettigheter i uskifte med førsteavdødes slektsarvinger

Det går også an å stille spørsmål om konsekvensene hvis gjenlevende ektefelle oppretter uskifte med førsteavdødes arvinger og disse er slektsarvinger av 3. arvegangsklasse. Her er det kun gjenlevende som har livsarvinger.

¹³⁹ TOBY-2010-44839.

Problemstillingen ble tatt opp i Nordmøre tingrett februar, 2006. Førsteavdødes arvinger var interessert i arverettigheten en arvefordeling etter al. § 26 ville medføre. De la derfor ned påstand om at uskifte måtte legges til grunn.¹⁴⁰ Gjenlevende ektefelle motsatte seg dette.

Hovedregelen når førsteavdødes nærmeste slektsarvinger er av 3. arvegangsklasse er at gjenlevende ektefelle er enearving, jf. al. §§ 3 og 6 andre ledd. Gjenlevende har i denne situasjon ikke behov for det vernet uskifte gir når denne uansett er sikret som enearving. Eller som retten bemerket det: «... opprettholdelse av uskiftesituasjonen vil gi førsteavdødes slektninger en arveposisjon de etter loven ikke har krav på».

I nevnte dom ble gjenlevende ektemann gitt direkte feilopplysninger om gjenlevende ektefelles arverett på en måte som retten mente var motiverende for uskiftevalget.

Utgangspunktet er at formelt opprettet uskifte som regel ikke kan omgjøres og rettsvirkningene inntreffer idet uskifte etableres.¹⁴¹ Retten uttaler i den forbindelse at: «*Det skal noe til for å statuere at en formelt valgt posisjon skal anses som ikke inngått; vanligvis er enhver rettslig stilling en blanding av fordeler og ulemper, og man må ta det onde med det gode, og domstolene skal vise varsomhet med å overprøve valget i ettertid, særlig når man da klarere ser hvorledes fordelene og ulempene har falt ut*».¹⁴² Høyesterett i Rt. 1986-1002 har uttalt: «*At attest fra skifteretten er et vilkår for uskifte, kan imidlertid alt etter omstendighetene måtte tåle unntak i enkelte særtilfelle*».

En formelt inngått disposisjon er endelig, men det kan gjøres unntak i enkelte særtilfelle.

¹⁴⁰ TNOMO-2006-102191.

¹⁴¹ Jf. Rt. 1986-1002.

¹⁴² TNOMO-2006-10219.

Hovedregelen modifiseres i en viss grad for de tilfeller hvor et gjensidig testament også eksisterer og gjenlevende ektefelle velger å skifte i live i henhold til testamentet (med livsarvingers samtykke), som gjennomgått ovenfor. Men selv i dette tilfelle blir det ikke aktuelt å tilbakekalle uskifteattesten eller utstede en skifteattest.¹⁴³ Gjenlevende har jo levd som i et uskifte i perioden fram til valget om å gjennomføre testamentretten.

I tingrettsdommen fra Nordmøre bestemte retten at skifterettens misvisende veiledning og gjenlevende ektefelles ugunstige posisjon, utgjorde et grunnlag for å omgjøre uskifte til en nullitet, med den følge at førsteavdødes arvinger ikke tok arv.

Tingrettsdommen representerer derfor et unntak fra hovedregelen om at et formelt etablert uskifte ikke kan omgjøres, fordi det var et særtilfelle. Retten vektla særlig hensynet til en rettferdig og fornuftig arvefordeling, og dessuten at gjenlevende ektefelle ikke måtte bære konsekvensene for et uoversiktlig og komplisert lovverk. Det er hensynet til gjenlevende som bærer reglene om uskifte, og i dette tilfelle ble det også hensynet til gjenlevende som gjorde at reglene ikke fikk anvendelse.

Konklusjonen blir derfor at rettsvirkningene ved uskifte er urokkelig når denne ordningen først er etablert, om ikke enkelte særtilfelle i den konkrete sak taler for å gjøre unntak.

6.4.3.4 Avtalerettslig rimelighetssensur

Gjennomgangen av tingrettsdommen viser at det til en viss grad eksisterer rimelighetssensur på arverettens område. Herunder belyses enkelte særtilfelle som kan tale for å gjøre unntak fra hovedregel om at uskifte ikke kan omgjøres. Denne problemstillingen er riktig nok mindre relevant for uskifte med livsarvinger, men er relevant for den generelle rekkevidde av uskifteordningen som sådan. Det uttales også noe om hva som ligger i et dispositivt utsagn, noe som er relevant for livsarvingers samtykke.

¹⁴³ TOBYF-2010-44839.

I Høyesterettsdom avsagt den 17. september d.å., belyses problemstillingen nærmere og igjen tas betydningen av at uskifte er etablert opp til drøftelse.

Saken gjaldt tvist om gyldigheten av testamentet.

Gjenlevende ektefelle i barnløst ekteskap uten særkullsbarn, opprettet testament 6 år etter at førstavedøde gikk bort, med hennes nevø som enearving. Tvisten dreide seg om nevøen kunne overta hele arven iht. til testamentet, eller om arven skulle fordeles likt med en halvpart på henholdsvis han og førstavedødes slektsarvinger, slik hovedreglene er, jf. al. § 26. Testamentet var tilsynelatende i strid med reglene i al. §§ 18 og 26.

Testamentsarvingen anførte at lengstlevende ektefelle ikke hadde ment å sitte i uskifte eller slik dommen uttrykker det; avgitt et dispositivt utsagn i så henseende.¹⁴⁴ Anførselen om at gjenlevende reelt sett ikke overtok boet i uskifte begrunner han i hovedsak på gjenlevendes uttalelser i ettertid, så vel som boets størrelse, og utarbeidelse av testamente, m.m.

Tingretten avsa dom på at førstavedødes slektsarvinger har krav på arv tilsvarende halvparten av netto aktiva i lengstlevendes dødsbo. I lagmannsretten ble saken avgjort under dissens 2-1 favør slektsarvingene til førstavedøde.¹⁴⁵

Lagdommer i mindretall mente uskifte gjenlevende satt i var uten rettsvirkninger. Lagdommer fant det ikke sannsynliggjort at gjenlevendes underskrift på begjæringen om uskifte var en reell viljeserklæring hvor hun var i stand til å gjøre reflekterte valg mellom de muligheter som forelå etter loven.¹⁴⁶

¹⁴⁴ HR-2013-01969.

¹⁴⁵ HALO-12-148282ASD.

¹⁴⁶ HALO-12-148282ASD.

I likhet med tingrettsdommen fra Nordmøre i 2006 fant mindretallet det bevist at gjenlevende ikke hadde blitt tilstrekkelig orientert om sine valgmuligheter og dette på grunn av mangelfull veiledning fra skifteretten og en lensmannsbetjent som leverte henne dokumenter til underskrift.

Lagrettens mindretall mente derfor at også dette tilfellet, i likhet med dommen ovenfor, utgjorde et unntak fra hovedregelen om at et formelt etablert uskifte ikke kan omgjøres. Det ble vist til avtalerettslige betraktninger.

Utgangspunktet etter norsk rett er at avtaler skal holdes etter deres dispositive utsagn. Det klare utgangspunktet er derfor at den som underskriver en erklæring om uskifte, mener å begjære uskifte, og at det skal mye til for å komme til at det ikke er avgitt et dispositivt utsagn, slik Høyesterett innleder i avsnitt 26 og henviser til Rt. 1986-1002 i avsnitt 35.

Høyesterett fant at det ikke forelå noen konkret ugyldighetsgrunn avtalerettslig, og at skifterettens veiledning ikke røkkes ved utgangspunktet om at det er opp til hver enkelt å *«skaffe seg nødvendig informasjon for å kunne ivareta sine økonomiske interesse»*, jf. avsnitt 33.

Høyesterett anså ikke de særlige forhold i saken for å være tilstrekkelig urimelige til å fravike hovedregelen. Dommen stadfester dermed det sterke hensynet til klare og praktikable regler som avskjærer mer skjønnspregede rimelighetsregler på arverettens område.

Det som særlig skiller tingrettsdommen fra Nordmøre og høyesterettsdommen fra i år, er at i førstnevnte dom var uskifte etableringen uhjemlet og ektefellen tok til motmæle mens denne levde. Uskiftereglenes formål er å ivareta gjenlevende ektefelle. Hensyntatt gjenlevende var omgjørelse av uskifte den beste måten i dette tilfellet. I sistnevnte dom var det ikke hensynet til gjenlevendes fortsatte liv men gjennomføringen av hennes siste vilje uttrykt i testament, i praksis hensynet til testamentsarvingen.

Dom favør ankende part her kunne fått negative konsekvenser utover den konkrete sak. Å underkjenne et etablert uskifte fordi erklæringen påberopes å være inngått ureflektert og rutinebasert av gjenlevendes arvinger, vil kunne føre til flere tvister. Det er derfor min mening at Høyesterett fattet viktig avgjørelse i HR-2013-01969.

6.1 Oppsummering av avtaler om uskifte

Avtaler om uskifte mellom lengstlevende og førsteavdødes særkullsbarn forutsetter som regel et nært og godt forhold. Hvis førsteavdøde har betydelig særeiemidler vil dennes særkullsbarna nesten aldri samtykke til et uskifte. Hvis det er gjenlevende som har betydelig særeiemidler vil denne nesten aldri se seg tjent med et uskifte med førsteavdødes særkullsbarn.

Uskifte med særeie vil først og fremst være en beskyttelse for gjenlevende når særeiemidlene utgjør henholdsvis 50 % på hver av ektefellene og/eller når førsteavdødes særeie er deres felles bolig. Her er det særlig viktig for gjenlevende å få disponere over formue de hadde i fellesskap. For å få samtykke til dette av særkullsbarn kan uskifteavtaler som presiserer gjenlevendes rådighet være løsningen. Dette må lengstlevendes livsarvinger respektere så lenge det er noenlunde balanse mellom uskifteretten og arveretten til særkullsbarna.

7 Avsluttende bemerkning

Om man kan trekke en konklusjon av oppgaven, må det være at fordeling av etterlatt formue er komplisert og sammensatt, og dermed vanskelig å sette seg inn i. Dette skyldes nok at området reguleres av flere lover, som til dels virker ukoordinerte. Videre virker ikke dagens arvelov å være tilpasset dagens samfunn. Bestemmelser som nok var ment å være unntaksregler, blir i stedet anvendt i større grad enn påtenkt, særlig fordi ektefeller har særkullsbarn. Det er grunn til å regne med at arvelovskomiteens uttalte formål om at folk i minst mulig grad skal føle behov for å opprette testament ikke blir oppfylt med dagens nyanserte familiebilde. Det er derfor gledelig at det ble oppnevnt et lovutvalg som skulle vurdere dagens arvelov. Formålet må være å lage en ny arvelov som er tilpasset utfordringene i dagens samfunn. Viktige spørsmål i den forbindelse blir ektefellens arverett og pliktdelens størrelse.

Litteraturliste

7.1 Lover med forkortelser

| | | |
|------|--|---------|
| 1918 | Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4 | avtl. |
| 1930 | Lov om skifte av 21. februar 1930 | sl. |
| 1972 | Lov om arv m.m. (arveloven) av 3. mars 1972 nr. 5 | al. |
| 1989 | Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4. juli 1991 nr. 47 | el. |
| 1991 | Lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69 | fal. |
| 1991 | Lov om husstandsfellesskap av 4. juli 1991 nr. 45 | husfkl. |
| 1997 | Lov om folketrygd av 28. februar 1997 nr. 19 | ftrl. |
| 2005 | Lov om vergemål av 15. april 2005 | vgml. |

7.2 Lovforarbeider

Ot.prp. nr. 36 (1968-1969) Om lov om arv m.m.

Ot.prp. nr. 52 (1999-1991) Om lov om husstandsfellesskapsloven.

Utkast til lov om arv 1962 Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om arverett – testamentarverett, herunder om pliktdelsarv o.l. Oslo 1962.

NOU-1987-30. Innstilling til ny ekteskapslov – del II.

7.3 Rettspraksis

7.3.1 Høyesterettsdommer:

Rt. 1953 s. 1274

Rt. 1963 s. 518

Rt. 1971 s. 300

Rt. 1972 s. 892

Rt. 1979 s. 922
Rt. 1982 s. 1165
Rt. 1985 s. 1291
Rt. 1986 s. 1002
Rt. 1992 s. 374
Rt. 1996 s. 710
Rt. 2004 s. 777
Rt. 2007 s. 776
Rt. 2008 s. 337
Rt. 2008 s. 1589
Rt. 2012 s. 401
Rt. 2012 s. 1361
Rt. 2013-01969

7.3.2 Underinstandsdommer:

LB 1995-1864 (Borgarting lagmannsrett)
LH-1996-461 (Hålogaland lagmannsrett)
LG-1997-166 (Gulating lagmannsrett)
LF-2001 s. 319 (Frostating lagmannsrett)
LB 2003-16704 (Borgarting lagmannsrett)
LF-2004-2683 (Frostating lagmannsrett)
LG-2007-8151 (Gulating lagmannsrett)
LH-2010-103534 (Hålogaland lagmannsrett)
LG-2011-155472 (Gulating lagmannsrett)
HALO-12-148282ASD (Hålogaland lagmannsrett)
LA-2012-096962 (Agder lagmannsrett)

RG. 1982-125 (Herredsrett)
TNOMO-2006-102191 (Nordmøre Tingrett)
TOBYF-2010-44839 (Oslo Byfogdembete)

7.4 Litteratur

Asland, John. *Uskifte*. Oslo 2008.

Asland, John. *Rådighetsbegrensinger i testamenter, uskifteavtaler og skifteavtaler mellom ektefeller*. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål. 2009 s. 30.

Bull, Kirsti Strøm. *Avtaler mellom ektefeller*. Oslo, 1993.

Hambro, Peter. *Arveplanlegging og avtalt uskifte. Gjenlevende ektefelle og særkullsbarn* Oslo, 2006.

Hambro, Peter. *Arveloven kommentarutgave*. Oslo, 2007.

Hambro, Peter. *Grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner – en oppdatering*. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 2011 s. 2.

Hov, Jo og Alf Petter Høgberg. *Alminnelig avtalerett*. Oslo, 2009.

Lødrup, Peter og Tone Sverdrup. *Familieretten*. 6. utgave. Oslo, 2009.

Lødrup, Peter og John Aasland. *Arverett*. 6. utg. Oslo, 2012.

Unneberg, Inge. *Avtaler om arv. Forhåndsavtaler om fordeling av etterlatt formue*. Tromsø, 2009.